

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C, primero (01) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 50001-23-31-000-2005-30281-01 (50.217)

Actor: Ecopetrol S.A

Demandados: Sociedad Tecni JB y MP Ltda.

Asunto: Acción Contractual (Sentencia)

Contenido: Descriptor: Se niegan las pretensiones de la demanda porque los perjuicios y sobre costos peticionados fueron objeto del acta de liquidación bilateral del contrato en la cual no se hicieron las salvedades correspondientes. **Restrictores:** Incumplimiento contractual - Alcance de la pretensión de incumplimiento, sus vicisitudes y la prueba de los perjuicios derivados del incumplimiento – Liquidación del contrato - El principio de buena fe contractual - Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora¹ contra la sentencia del 16 de octubre de 2013² proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que resolvió negar las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Lo pretendido

El 26 de mayo de 2005³, **Ecopetrol S.A**, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda contra la **Sociedad Tecni JB y MP Ltda.**, para que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que se declare la existencia del contrato GPY - C- 084 - 02 y sus actas de ampliación de plazo, suscrito entre la parte actora y la Sociedad Tecni JB y MP Ltda.

2.- Que se declare que la sociedad demandada incumplió el contrato GPY - C – 084 – 02, el cual le causó perjuicios a Ecopetrol S.A. y ameritó que éste último *“pretendiera hacer efectiva la póliza de garantía de cumplimiento presentada por el contratista Tecni JB y MP Ltda., para amparar el contrato”*.

¹ Fls.251-269 C.P

² Fls.242-249 C.P

³ Fls.2-20 C.1



3.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Sociedad Tecni JB y MP Ltda., al pago de los siguientes perjuicios materiales:

3.1.- A título de daño emergente:

(i) El costo de oportunidad de los dineros invertidos en la ejecución de la obra contratada, por la no utilización de los activos que debían construirse bajo el contrato GPY- C-084-02.

(ii) La suma de \$3.162.867, por concepto de pérdida de los beneficios tributarios a los que tenía derecho en el año 2002, y los cuales perdió por la no entrega por parte de la sociedad demandante de las obras contratadas en el plazo previsto en el contrato GPY- C-084-02.

(iii) El equivalente a \$1.189.071.007 por concepto de mayores costos de personal, de interventoría y de contratos adicionales para concluir las obras no terminadas por la sociedad actora.

(iv) El valor de \$27.789.789.86 por concepto de *del costo de oportunidad de los dineros que por concepto de cláusula penal pecuniaria se hubiesen podido recibir por reclamación de la póliza de cumplimiento ante la Compañía de Seguros y que en razón a la falsedad de la misma no fue posible cobrar por parte de Ecopetrol*".

3.2.- A título de lucro cesante las utilidades netas que Ecopetrol S.A dejó de percibir por el atraso en la puesta en funcionamiento de la construcción de las obras y montaje de equipos para la ampliación del tratamiento de aguas de las estaciones APIAY y SURIA en la Gerencia Llanos, entre la fecha pactada en la última acta de ampliación de plazo de entrega del contrato GPY – C – 084 – 02 (14 de febrero de 2003) y la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso los hechos que la Sala sintetiza así⁴:

El día 3 de octubre de 2002, Ecopetrol S.A y la Sociedad Tecni JB y MP Ltda., suscribieron el contrato No. GPY-C-084-02, cuyo objeto consistía en la construcción de las obras y montaje de equipos para la ampliación de aguas de las estaciones Apiay y Suria de la Gerencia Llanos de Ecopetrol S.A.

⁴ Fls.5-11 C.1



Ahora bien, durante la ejecución del contrato No. GPY-C-084-02, se presentaron los siguientes hechos generadores de incumplimiento:

2.1.- Incumplimiento del contratista en obligaciones laborales: La sociedad contratista al no reconocer a sus trabajadores, el pago de las prestaciones sociales a su favor, Ecopetrol S.A canceló al personal los montos que éste les adeudaba por concepto de nómina y liquidación, los cuales ascendieron a \$264.707.344.

2.2.- Incumplimiento de la Sociedad Tecni JB y MP Ltda., en la entrega a la interventoría de la constancia de la inspección de trabajo de la jurisdicción donde se realizaron las obras, los paz y salvos por aportes en la ISS, EPS, ARP, ICBF, SENA, FIC y la respectiva Caja de Compensación Familiar y de los planos AS – BUILT de las obras ejecutadas.

2.3.- Incumplimiento de las obligaciones con los proveedores: *“Los proveedores del contratista radicaron permanentemente ante la interventoría CIC LTDA., reclamaciones debidamente soportadas de las obligaciones del contratista, hasta por un monto total de cuatrocientos veinticinco millones setecientos quince mil quinientos veintiún pesos (\$425.715.521), las cuales corresponden a cuentas por pagar del contratista para con 54 proveedores”.*

2.4.- Incumplimiento en la celebración de subcontratos de la obra contratada estipulada en la cláusula trigésima primera del contrato No. GPY-C-084-02 ya que la sociedad demandada no formalizó los subcontratos ante la interventoría.

2.5.- Incumplimiento del contratista al dejar de ejecutar aproximadamente el 8% de la obra a la finalización del contrato, situación está que llevó a que Ecopetrol S.A suscribiera los contratos No. GPY- C-015-03, GPY- C- 019-03 y GPY-C-016-03 con el fin de culminar las obras no terminadas por ésta.

3. El trámite procesal

3.1- Admitida la demanda⁵ y notificada la Sociedad Tecni JB y MP Ltda⁶, dentro del término de fijación en lista contestó⁷ en el sentido de oponerse a las pretensiones, con fundamento en que:

⁵ Fls.41-42 C.1

⁶ Fls.60 y 64 C.1

⁷ Fls.65-74 C.1



“(…) 4.1.- Al hecho cuatro punto uno no es cierto por cuanto el contratista si dio total cumplimiento razón por la cual se presentó doble pago de sus trabajadores ya que Ecopetrol por no suministrarle los dineros al contratista si le exigió que tenía que poner al día en diciembre de 2002 y enero de 2003 las obligaciones parafiscales del propio bolsillo de Tecni JB y MP Ltda., siendo este un claro incumplimiento por parte del contratante y para ello se hace necesario que se oficie a SaludCoop E.P.S de los Llanos Orientales de Villavicencio en donde le adeudan dineros por concepto de estos dobles pagos al contratista y se está solicitando el reintegro al igual que los del ISS.

(…)

5.1.- Al hecho cinco punto uno, en este caso que información tenía que entregar de actuaciones realizadas de manera directa por Ecopetrol en donde todos los soportes y demás los tenía solamente el contratante, por lo tanto no es cierto que estuviese obligado a entregar informes en este punto ya que Ecopetrol siempre era el que pagaba y a TECNI JB y MP Ltda., jamás permitió administrar su dinero de contratista.

(…)

6.1.- Al hecho seis punto uno es cierto pero producto del incumplimiento de Ecopetrol como ya se dijo de no pagar lo causado y facturado al contratista, y esto se acepta y reconoce plenamente por el demandante que era Ecopetrol el que terminaba siendo el patrono de trabajadores que no estaban a su cargo y en vez de pagar al contratista prefería admitir el escándalo de los proveedores por la negligencia de no pagar lo que obligaba pagar al contratante.

(…)

8.1.- Al hecho ocho punto uno, no es cierto ya que ejecutó el 94% de acuerdo al acta final. A pesar de todos los incumplimientos del contratante.

8.2.- Al hecho ocho punto dos, no es cierto y se pretende impresionar con una cifra inexacta por cuanto sólo fue el 6% el saldo pendiente y el contratista pidió terminarlo pero Ecopetrol prefirió pagar cuatro veces más dicho saldo para perjudicar totalmente al contratista, pero esto demuestra que la mayor cantidad de obra y adiciones en tiempo tenían lógica y por ello si adjudicó a dedo este saldo con un gran mayor valor para no tener que re liquidar ni incurrir en los errores ni incumplimientos que tuvo TECNI JB y MP Ltda.

(…)”.

3.2- Por medio de escrito de 11 de enero de 2008⁸, la Sociedad demandada presentó las siguientes excepciones:

(i) Falta de legitimidad en la causa y de nexo causal en la medida que Ecopetrol S.A no sufrió perjuicio alguno durante la ejecución del contrato No. GPY-C-084-02.

(ii) Caducidad de la acción por cuanto “se presentó la demanda el día 26 de mayo de 2005 y fue admitida después de esta fecha por fuera de los términos”.

⁸ Fls.72-74 C.1



3.3.- Después de decretar⁹ y practicar pruebas, se corrió traslado a las partes, para que alegaran de conclusión¹⁰, y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor, oportunidad que fue aprovechada por Ecopetrol S.A¹¹ y la Sociedad demandada¹².

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Como se anotó *ad initio* de esta providencia, el 16 de octubre de 2013 el Tribunal Administrativo del Meta negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión el *A quo* consideró:

1.- De conformidad con los medios probatorios *“se establece que las visitudes presentadas en la ejecución del contrato no pueden atribuirse de manera exclusiva al contratista y en aplicación del principio de equidad contractual no se puede predicar llanamente un incumplimiento, sin ponderar el reducido porcentaje de la obra que se dejó de ejecutar (6%) frente al cuantioso desequilibrio financiero padecido por el contratista”*.

2.- Los perjuicios reclamados por Ecopetrol S.A., derivados del costo de oportunidad por la no utilización de los activos, la pérdida de beneficios tributarios, los excesivos costos administrativos en los que incurrió por el incumplimiento del contratista, no fueron acreditados dentro del plenario con el rigor que era necesario.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El 13 de noviembre de 2013 el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación¹³ en el que solicitó que se revoque la sentencia proferida el 16 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Meta, con fundamento en los siguientes motivos:

1.-De conformidad con el acta de liquidación bilateral del contrato No. GPY-C-084-02, se encuentra demostrado que la Sociedad demandada admitió el incumplimiento del contrato.

De igual forma, al tenor del anterior medio probatorio la parte actora manifestó que el contratista admitió estar conforme con el reconocimiento económico hecho por ella, por

⁹ Fls.95-96 C.1

¹⁰ Fls.202 C.1

¹¹ Fls.208-216 y 223-231 C.1

¹² Fls.217-222 C.1

¹³ Fls.251-269 C.P



concepto “*relacionado con la celebración, ejecución y liquidación del contrato GPY-C-084-02*”, lo que de suyo “*desvirtúa el incumplimiento que este concepto pudiera hacerse a la contratante*”.

2.- Los perjuicios solicitados en la demanda se encuentran acreditados con los siguientes medios probatorios: Memorando IUC-3-061 proferido por la Coordinación de Normas y Tributario, certificado del Jefe de la Regional Central de Gestión de Personal, las copias de los contratos y las actas de liquidación de los contratos GPY-C-015-03, GPY-C-019-03 y GPY-C-016-03, el memorando FT000459 expedido por la Unidad de Funcionamiento y Tesorería de Ecopetrol S.A y el dictamen pericial que obra en el plenario.

IV TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala por medio de auto de 12 de mayo de 2014 corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público¹⁴ para que rindiera el respectivo concepto, oportunidad que sólo fue aprovechada por la parte demandada¹⁵.

En consideración a que el expediente se encuentra al despacho del Consejero Ponente para elaboración del fallo y no advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala de Subsección C procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por los actores, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: 1. El incumplimiento contractual; 2. Alcance de la pretensión de incumplimiento, sus vicisitudes y la prueba de los perjuicios derivados del incumplimiento; 3. Liquidación del contrato; 4. El principio de buena fe contractual; 5. Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades; 6. Análisis del caso concreto.

1. El incumplimiento contractual

En lo que tiene que ver con el incumplimiento contractual ésta Subsección ha señalado con precisión:

¹⁴ Fls.276 C.P

¹⁵ Fls.282-284 C.P



“Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor sólo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.

No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil al disponer, respectivamente, que el “pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, que “el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes” y que “el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.”¹⁶

En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento”¹⁷ y esta situación, por regla general,¹⁸ no da lugar a la responsabilidad civil.¹⁹

En conclusión, el incumplimiento se entiende como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él.

2. Alcance de la pretensión de incumplimiento, sus vicisitudes y la prueba de los perjuicios derivados del incumplimiento²⁰.

Con relación a los elementos estructuradores de la pretensión de incumplimiento del contrato y sobre la pretensión declarativa de incumplimiento del contrato por una de las partes, se ha precisado lo siguiente:

“El fundamento de esta pretensión radica en la denominada condición resolutoria tácita prevista en el artículo 1546 C. C., según la cual “en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplimiento por uno de los

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 22 de octubre de 2015, Exp. 48.061, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷ F. HINESTROSA. Tratado de las obligaciones. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 237

¹⁸ Se exceptúa el caso, por ejemplo, en el que el deudor conviene en responder aún en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se desprende de los incisos finales de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil

¹⁹ Artículos 1604, inc. 2º, y 1616, inc. 2º, ibidem.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia del 7 de septiembre de 2015, Exp. 43769, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



contratantes de lo pactado”. Puede, en estos casos, el contratante cumplido o quien se hubiere allanado a cumplir solicitar la terminación o resolución del contrato, o su cumplimiento, al igual que la indemnización consecuente de los perjuicios que se le hubieren causado con el incumplimiento. Para la Corte Suprema de Justicia, se trata de “sanciones destinadas a dotar las obligaciones de cualidad coercitiva”²¹.

En cuando al incumplimiento, nos encontramos ante una típica pretensión de reparación con ocasión de la no sujeción a lo pactado, por cualquiera de las partes del contrato. Implica una declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento consiguiente de las indemnizaciones correspondientes de acuerdo con lo pedido y demostrado por la parte que se crea lesionada por el presunto incumplimiento de la otra.

(...)

La resolución²² judicial del contrato por incumplimiento es considerada un modo de resolver los mismos: “estos son privados total o parcialmente de su eficacia, a causa del incumplimiento culposo de las obligaciones a cargo de una de las partes, si el contrato es bilateral [...] o del incumplimiento de la única parte obligada por el contrato unilateral”; en estos eventos se requiere de pronunciamiento judicial, que declare el incumplimiento y ordene la terminación o resolución del contrato²³.

Desde esta perspectiva, se han planteado varios elementos característicos de este tipo de pretensión dentro de la acción contractual: el primero hace referencia al incumplimiento culposo de las obligaciones contractuales por una de las partes o de la que resulte obligada si el contrato es de los calificados como unilaterales por el Código Civil, esto es, que a partir de criterios unilaterales una de las partes incurre en desconocimiento de sus obligaciones en perjuicio de la otra. Conlleva, por lo tanto, la mora del contratante demandado, o retardo culpable y renuente de una de las partes a cumplir lo pactado Sin embargo el carácter culposo en el incumplimiento excluye la procedencia de la pretensión en los casos en que la inejecución del contrato hubiere sido producida por situaciones riesgosas como el caso fortuito y la fuerza mayor.

Lo segundo se refiere a que no puede existir incumplimiento, ni culpa en el contratante actor, cuando la otra parte no ha cumplido lo que le corresponde, caso

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de noviembre de 1964.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de octubre de 2003, Exp. 14394, C. P.: MARÍA ELENA GÓMEZ GIRALDO: “Es importante destacar que aunque las partes dejaron suspendido indefinidamente el contrato de obra pública 123 de 1994 y no ha sido posible un acuerdo para continuar su ejecución, no procede la rescisión del mismo con fundamento en el mutuo disenso tácito de las partes, porque ello no fue pedido, y como la rescisión y la resolución son figuras jurídicas sustancialmente diferentes, una decisión en el sentido resultaría abiertamente incongruente. En efecto: el mutuo disenso del contrato conocido como rescisión está fundado en lo dispuesto en los artículos 1602 y 1625 C. C.; consiste en la prerrogativa de la que son titulares las partes de un contrato para dejarlo sin efectos, mediante una manifestación expresa de voluntad o mediante conductas o comportamientos que se traducen en el desistimiento del negocio celebrado. Es por tanto una figura sustancialmente diferente a la resolución del contrato contemplada en el artículo 1546 C. C., si se tiene en cuenta que esta última figura se fundamenta en el incumplimiento de uno de los contratantes, en tanto que el mutuo disenso o rescisión tiene fundamento en la voluntad expresa o tácita de los contratantes”.

²³ GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ y EDUARDO OSPINA ACOSTA. Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, Bogotá, Edit. Temis, 1994, p. 550. El artículo 1546 “abona la tesis doctrinaria de que la acción resolutoria es un derecho de los acreedores, tan principal como lo son la acción ejecutiva y la de indemnización de perjuicios”.



en el cual se estructura la figura legal de la excepción de contrato no cumplido a que hace relación el artículo 1609 C. C., evento ese en donde se supone, si se prueba el incumplimiento de la otra parte, la inexistencia de culpa en quien se abstiene de cumplir por esta causa²⁴.

(...)

Al respecto, esta Subsección ha hecho eco de estos planteamientos destacando:

(...)

2. El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor.

En efecto, como toda responsabilidad civil persigue la reparación del daño y este puede consistir en una merma patrimonial, en ventajas que se dejan de percibir o en la congoja o pena que se sufre, es evidente que en sede de responsabilidad contractual un incumplimiento puede causar, o no, una lesión de ésta naturaleza y es por esto que no puede afirmarse que todo incumplimiento irremediabilmente produce una merma patrimonial, impide la consecución de una ventaja o produce un daño moral, máxime si se tiene en cuenta que dos cosas diferentes son el daño y la prestación como objeto de la obligación.

Causar un daño genera la obligación de reparar el perjuicio causado con él pero si el acreedor pretende que el juez declare la existencia de esa obligación y que por consiguiente el deudor sea condenado al pago de la indemnización, aquel tiene la carga de demostrar su existencia y su cuantía.

Tal carga probatoria se encuentra establecida no solamente en el artículo 177 del C. P. C. al preceptuar que “incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, sino también, y particularmente para la responsabilidad contractual, en el artículo 1757 del C. C. al disponer que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta.”

Así que entonces es al acreedor a quien le asiste el interés de demostrar la ocurrencia del daño y la cuantificación del perjuicio sin que pueda descargar en el juzgador todo el peso de esa carga aunque éste, desde luego, cuenta con la facultad oficiosa en materia probatoria pero dentro de los precisos límites previstos en el artículo 169 del C. C. A.

Luego, si el acreedor nada prueba en torno a la existencia del daño y a la cuantía del perjuicio, no podrá abrirse paso la pretensión indemnizatoria pues sin la certeza de la ocurrencia del daño y la magnitud del perjuicio, la responsabilidad está irremediabilmente condenada al fracaso.

3. Si se tiene en cuenta que la responsabilidad derivada del contrato persigue la indemnización de los perjuicios causados, como ya se dijo, y que en la responsabilidad contractual el deudor debe estar en mora pues de lo contrario no puede reclamar la indemnización de perjuicios ni la cláusula penal en su caso, tal como lo pregonan los artículos 1594 y 1615 del Código Civil, es conclusión

²⁴ *Ibíd.*, pp. 556 a 558.



obligada que si alguno de los contratantes ha incumplido el otro no estará en mora, pues así lo dispone el artículo 1609 del Código Civil, y por consiguiente el incumplido no puede reclamar perjuicios o la pena.

No otra cosa puede deducirse de las normas antes mencionadas que a la letra expresan:

“Artículo 1594. Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal...”

“Artículo 1615. Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención.”

“Artículo 1609. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”²⁵

3. Liquidación del contrato – Liquidación bilateral

Con relación a la liquidación del contrato, el Consejo de Estado ha expresado que ella es *“una actuación administrativa posterior a su terminación normal (culminación del plazo de ejecución) o anormal (verbigracia en los supuestos de terminación unilateral o caducidad), con el objeto de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de cuentas para determinar quién le debe a quién y cuánto y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, y dar así finiquito y paz y salvo a la relación negocial”²⁶.*

Del mismo modo se ha dicho que la liquidación es *“(...) un corte de cuentas, es decir una etapa del negocio jurídico en que las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato, o mejor, la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución”²⁷; de igual forma que “corresponde al balance, finiquito o corte de cuentas que realizan y acogen de manera conjunta las partes del respectivo contrato, por tanto esta modalidad participa de una naturaleza eminentemente negocial o convencional”²⁸.*

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de julio de 2013, Exp. 25131. Reiterado en fallos de 26 de marzo de 2014, Exp. 22831 y Exp. 31.276 de 16 de marzo de 2015; Exp. 31.618.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, expediente 16.293.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, expediente 17.322.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 31 de marzo de 2011, expediente 16.246.



Asimismo, la Sala ha sostenido que *“es una operación administrativa que sobreviene a la finalización de un contrato, por cumplimiento del plazo anticipadamente, con el propósito de establecer, de modo definitivo, las obligaciones y derechos pecuniarios de las partes y su cuantía,”*²⁹.

También se ha dicho que la liquidación del contrato estatal *“consiste en una actuación tendiente a establecer el resultado final de la ejecución contractual, en cuanto al cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, los pagos efectuados por la entidad contratante, los saldos pendientes, las mutuas reclamaciones entre las partes, las transacciones y conciliaciones logradas, etc, y de esta manera finiquitar la relación comercial”*³⁰.

No obstante lo anterior, esta Corporación en reciente pronunciamiento consideró que como no existía claridad en cuanto a la naturaleza jurídica de la liquidación del contrato, por cuanto se catalogaba indistintamente como actuación administrativa, como una etapa del negocio jurídico, como una operación administrativa y como una modalidad de naturaleza comercial, procedió en consecuencia a definir la liquidación de mutuo acuerdo del contrato estatal como:

*“(…) El acuerdo que celebran las partes de un contrato estatal para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de las partes contratantes, todo con la finalidad de extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron como consecuencia del contrato estatal precedentemente celebrado”*³¹.

En consecuencia, durante el término de la liquidación del contrato a las partes les incumbe: (i) establecer las prestaciones ya realizadas durante el término de ejecución del contrato; (ii) relacionar las obligaciones que aún subsisten entre ellas; y (iii) acordar los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar según lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993³².

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de febrero de 2011, expediente 14.823.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de febrero de 2012, expediente 16.371.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de julio de 2012, expediente 22.221

³² Artículo 60º.- De Su Ocurrencia y Contenido. [Modificado por el art. 217, Decreto Nacional 019 de 2012](#). Los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. Inciso derogado por el art. [32](#) de la Ley 1150 de 2007, excepto el texto subrayado.



Igualmente, en virtud del principio de la buena fe objetiva que se debe guardar durante la etapa de liquidación del contrato, las partes tienen la obligación de enterar a la otra, de manera clara y expresa, de todas aquellas circunstancias o razones, que den lugar a su inconformidad con el finiquito total que se propone, en otras palabras:

“(…) En la liquidación bilateral del contrato, quien esté inconforme con las cuentas que se presentan y el finiquito que se propone debe ineludiblemente expresar con qué y por qué no está de acuerdo y por consiguiente pedir o exigir el respectivo reconocimiento, de todo lo cual debe dar cuenta el acta respectiva pues ésta será finalmente la prueba de que expresó su inconformidad y que exigió el derecho que creía tener.

Dicho de otra manera toda reclamación en la liquidación bilateral de un contrato estatal supone no sólo que se consigne en el acta la correlativa salvedad sino también, y ante todo, la expresión clara y expresa de cuáles son los aspectos y puntos que motivan su inconformidad.

Así que una salvedad sin que se hayan expresado de manera clara los aspectos y puntos que motivan la reclamación, así como la expresión de aspectos y puntos que motivan una reclamación sin que finalmente haya salvedad alguna, equivale lisa y llanamente a conformidad.

Y la razón para que esto sea así no es otra que el principio de la buena fe objetiva, en su manifestación del deber de información, pues de lo contrario la parte reticente, contrariando la lealtad y la rectitud que debe imperar en los negocios jurídicos y en el tráfico jurídico en general, quedaría habilitada para sorprender a la otra con exigencias o reconocimientos que en su momento no fueron propuestos ni dados a conocer.

Por esto es que el precedente jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha venido insistiendo en que quién no hace salvedades claras y expresas en el acta de liquidación no puede luego concurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa a pretender el reconocimiento de derechos que al momento de la liquidación no reclamó ni salvó³³”.

Por último, en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación la doctrina ha considerado que en virtud del principio de la autonomía dispositiva, las partes durante la liquidación del contrato gozan de la facultad de celebrar acuerdos, siempre que estén dirigidos a circunstancias accesorias y de poca entidad, tendientes a dejar perfeccionada

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

³³ *Ibidem*.



la liquidación del contrato, pero sin que ello conlleve revivir el objeto del convenio ni el término de su ejecución.

“(…) En virtud del principio de autonomía de la voluntad son tan amplias las posibilidades de acción de las partes en la liquidación que éstas pueden llegar a acuerdos, con el fin de solucionar diferencias, que impliquen una prolongación de obligaciones más allá del contrato. Lo anterior no significa que la liquidación sea un campo para revivir los términos del contrato principal. Todo lo contrario, implica que, de manera excepcional y cuando las circunstancias y la buena administración lo ameriten en aras de proteger los intereses patrimoniales, se puedan, en determinados casos, realizar ciertas actuaciones de ejecución con el fin de dejar a paz y salvo la relación negocial.

Con independencia de los acuerdos a que lleguen las partes, durante este periodo es posible que la administración haga uso de sus facultades excepcionales para disciplinar el cumplimiento del contrato. En recientes modificaciones jurisprudenciales el Consejo de Estado, en nuestra opinión de manera oportuna y necesaria para los intereses públicos, consideró que el periodo para la liquidación del contrato era parte de la relación contractual, y por lo tanto un lapso adecuado para pronunciarse sobre el cumplimiento de las obligaciones³⁴⁻³⁵”.

4. El principio de buena fe contractual³⁶

Esta Subsección ha insistido sobre la buena fe contractual, u objetiva, en los siguientes términos:

“De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.³⁷

En efecto, aquel precepto prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Pero además, como si no fuera suficiente, el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa³⁸ en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se

³⁴ Santofimio Gamboa. Tratado de derecho administrativo, t. iv, cit., cap II, p. 52

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2000, exp. 12.723

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección C, sentencia de 22 de octubre de 2015, Exp. 48.061, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁷ Aunque el artículo 1603 sólo expresa que “deberán ejecutarse”, el entendimiento es que el deber de buena fe objetiva comprende todo el iter contractual. (La cita es del texto citado).

³⁸ Sobre el desacuerdo en que incurrió el legislador colombiano al introducir en esta norma la expresión “exenta de culpa” vid.: M. L. NEME VILLARREAL. Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. En: Revista de Derecho Privado No. 17, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009; M. L. NEME VILLARREAL. La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano: una regla cuya



causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado.³⁹

Sin embargo con frecuencia inusitada se cree que la buena fe a que se refiere estos preceptos consiste en la convicción de estar obrando conforme a derecho, en la creencia de que la conducta se ajusta en un todo a lo convenido y, en general, en el convencimiento de que se ha observado la normatividad y el contrato, independientemente de que esto sea efectivamente así por haberse incurrido en un error de apreciación porque se piensa que lo que en verdad importa es ese estado subjetivo consistente en que se tiene la íntima certidumbre de haber actuado bien.

Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”,⁴⁰ es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho”⁴¹ o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.”⁴²

De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro

aplicación tergiversada desnaturaliza el principio. En: Revista de Derecho Privado No. 18, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010. (La cita es del texto citado).

³⁹ Sobre el principio de planeación ésta subsección expresó: “Dentro de esos parámetros, como se acaba de expresar, se encuentran los estudios previos que, entre otros fines, persiguen cumplir con la obligación de establecer los precios reales del mercado de aquellas cosas o servicios que serán objeto del contrato que pretende celebrar la administración de tal suerte que pueda tener un marco de referencia que le permita evaluar objetivamente las propuestas que se presenten durante el respectivo proceso de escogencia del contratista.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de marzo de 2012, expediente 22471. (La cita es del texto citado).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

⁴¹ *Ibíd.* (La cita es del texto citado).

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente 22043. (La cita es del texto citado).



contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia⁴³.

Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su cocontratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual⁴⁴.

Asimismo, tampoco es admisible que una de las partes interprete de forma unilateral las cláusulas inicialmente convenidas en el contrato o negocio jurídico estatal con el objeto de satisfacer sus intereses personales, pues aceptar dicha posibilidad no sólo vulneraría los principios que rigen la actividad contractual del estado sino el principio de buena fe objetiva que según los dictados de los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil debe regir toda relación negocial.

Y es que, se itera, el principio de la buena fe objetiva impone fundamentalmente que las partes contratantes respeten y acaten en esencia lo pactado, razón por la cual cualquier actuación desplegada por una de ellas tendiente a interpretar unilateralmente las reglas inicialmente convenidas en perjuicio o desmedro de los intereses de su cocontratante se tornaría totalmente contraria a dicho principio.

Sobre éste punto es necesario precisar que si bien, por regla general, las partes en un determinado contrato o negocio jurídico de carácter estatal pueden de común acuerdo interpretar las cláusulas allí convenidas con sujeción a las reglas de interpretación previstas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil⁴⁵ en aras de procurar la adecuada

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

⁴⁴ Esta postura se encuentra consolidada de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado. Al respecto ver: sentencia del 23 de junio de 1992, Exp. 6032; Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080; Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087, y sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648.

⁴⁵ ARTICULO 1618. Prevalencia de la intención. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.
ARTICULO 1619. Limitaciones del contrato a su materia. Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.



y oportuna ejecución del objeto contractual así como la satisfacción de los intereses generales, dicha facultad no puede ser ejercida por el contratista de forma unilateral y arbitraria.

5. Oportunidad de las reclamaciones en materia contractual – Salvedades⁴⁶

Es este punto es relevante recordar que, además de la prueba del incumplimiento y de los perjuicios que él acarreó en el contratista cumplido, para que prospere una pretensión por restablecimiento del equilibrio económico del contrato derivado de dicho incumplimiento, se requiere que el factor de oportunidad no la haga improcedente.

En efecto, esta Sala ha acogido la tesis según la cual en los casos de alteración del equilibrio económico del contrato las partes pueden convenir lo necesario para restablecerlo, suscribiendo *“los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar...”*

Luego, si las partes, habida cuenta del acaecimiento de circunstancias que pueden alterar o han alterado la ecuación del contrato, llegan a acuerdos tales como suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., al momento de suscribir tales acuerdos en razón de tales circunstancias es que deben presentarse las solicitudes, reclamaciones o salvedades por incumplimiento del contrato, por su variación o por las circunstancias sobrevinientes o imprevistas.

ARTICULO 1620. Preferencia del sentido que produce efectos. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

ARTICULO 1621. Interpretación por la naturaleza del contrato. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.

ARTICULO 1622. Interpretación sistemática, por comparación y por aplicación práctica. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

ARTICULO 1623. Interpretación de la inclusión de casos dentro del contrato Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.

ARTICULO 1624. Interpretación a favor del deudor. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera – subsección C, sentencias de 27 de agosto de 2015, Exp. 43.769 y 10 de diciembre de 2015, Exp. 51489, M.P. Jaime Orlando Santofimio.



Y es que el principio de la buena fe lo impone porque, como ya se dijo y ahora se reitera, la buena fe contractual, que es la objetiva, *“consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”*⁴⁷ (Se subraya).

En consecuencia, si las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en el incumplimiento que altera el contrato no se hacen al momento de suscribir las suspensiones, adiciones o prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes, etc., que por tal motivo se convinieren, cualquier solicitud, reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual.

Y lo propio ocurre en relación con el acta bilateral de liquidación final del contrato, la cual, en tanto negocio jurídico, debe contener las solicitudes, reclamaciones o salvedades fundadas en el incumplimiento del contrato que altera la ecuación frente a uno de los contratistas, salvedad que, además, debe hacerse de manera concreta y específica en cuanto a las circunstancias configurantes del perjuicio frente al cual la parte afectada deberá reservarse expresamente el derecho de reclamar judicialmente su reparación.

En aplicación de estas reglas, en recientes pronunciamientos la Sala ha considerado:

*“Asimismo, la salvedad formulada por el contratista en el acta de liquidación bilateral, además de extemporánea, es imprecisa pues no se dijo qué hechos la constituyen o en qué se hace consistir o cuál es el monto aproximado de la reclamación, o si se configura en hechos nuevos y posteriores al último acuerdo celebrado entre las partes”*⁴⁸.

Ahora bien, al respecto debe decirse que esta postura es de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado y baste para confirmar lo dicho traer a cuento el siguiente aparte de la sentencia proferida el 23 de junio de 1992, Exp. 6032:

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto citado).

⁴⁸ Consejo de Estado, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Exp. 54.563, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



“La anterior manifestación, sin embargo, no encuentra pleno respaldo en el proceso, porque lo cierto es que si hubo suspensiones de las obras, atrasos, de moras, que en últimas condujeron a la prolongación del término contractual inicialmente señalado, no todo obedeció a la voluntad exclusiva de la entidad contratante, sino que hubo acuerdo entre las partes para hacerlo, como se desprende de las actas de suspensión de obra visibles a folios 63 y 64 del Anexo No. 1, suscrito por los interventores, Auditor General y el contratista; o bien de las obras adicionales contratadas, las cuales fueron consignadas en los documentos “otro sí” que reposan en los folios 50 a 60 del Anexo No. 1, suscritos también por el contratista; así mismo, obran en autos las solicitudes de prórroga del actor y los plazos concedidos no sólo en atención a esas peticiones, sino para que entregara la obra contratada en estado de correcta utilización.

No encuentra la Sala razonable que el contratista después de finalizado el contrato, por entrega total de la obra, pretenda censurar a la administración por prolongaciones en el plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con las mismas y en parte fue causante de aquellas. En ningún momento el contratista impugnó tales prórrogas y, si lo hizo, de ello no hay demostración alguna en el proceso. En cambio, si se infiere que con las prórrogas y ampliaciones las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron, todo con el ánimo de obtener la ejecución del objeto contractual y de cumplir a cabalidad las obligaciones contractualmente adquiridas. De estas apreciaciones concluye la Sala que no hay lugar a aceptar el cumplimiento respecto del término del contrato planteado por el actor...” (Resaltado propio).

Dicha postura fue retomada posteriormente por la Subsección B de la Sección Tercera de ésta Corporación al señalar que:

“Así las cosas, es menester puntualizar los efectos jurídicos que en relación con reclamaciones pendientes tienen los negocios jurídicos bilaterales de modificación, adición, prórroga y suspensiones suscritos por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad para adaptar el contrato a las exigencias que sobrevengan o sobre el reconocimiento debido de las prestaciones cumplidas, en el sentido de que no proceden reclamaciones posteriores para obtener reconocimientos de prestaciones emanadas del contrato, cuando no aparecen o no se hicieron en dichos actos.

Esta Sección en sentencia de 23 de julio de 1992, rechazó una reclamación de la contratista después de finalizado el contrato por prolongaciones del plazo convenido, cuando estuvo de acuerdo con ellas, puesto que se entiende que mediante estas prórrogas las partes procuraron superar las dificultades que se presentaron para la debida ejecución del contrato (...)

Igualmente, en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando este criterio como adicional a la falta de prueba de los mayores sobrecostos, indicó que cuando se suscribe un contrato modificador que cambia el plazo original dejando las demás cláusulas del contrato incólumes (entre las mismas el precio), no pueden salir avante las pretensiones de la contratista⁴⁹:

*“No se probó procesalmente que BENHUR, dentro del término de ejecución del contrato incurrió en **sobrecostos superiores a los reconocidos por CEDENAR.***

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2001, Expediente. 13356... (La cita es del texto citado).



Además la Sala destaca que BENHUR en ejercicio de su autonomía de la voluntad suscribió contratos adicionales de plazo en los cuales luego de la modificación de la cláusula original de PLAZO, convino con CEDENAR que **las demás cláusulas del contrato, entre ellas el precio, permanecían incólumes** (subraya la sala).

No sólo no resulta jurídico sino que constituye una práctica malsana que violenta los deberes de corrección, claridad y lealtad negociales guardar silencio respecto de reclamaciones económicas que tengan las partes al momento de celebrar contratos modificatorios o adicionales cuyo propósito precisamente es el de ajustar el acuerdo a la realidad fáctica, financiera y jurídica al momento de su realización, sorprendiendo luego o al culminar el contrato a la otra parte con una reclamación de esa índole. Recuérdese que la aplicación de la buena fe en materia negocial implica para las partes la observancia de una conducta enmarcada dentro del contexto de los deberes de corrección, claridad y recíproca lealtad que se deben los contratantes, para permitir la realización de los efectos finales buscados con el contrato...

[...] Por eso, durante el desarrollo de un contrato como el de obra, en el que pueden sobrevenir una serie de situaciones, hechos y circunstancias que impliquen adecuarlo a las nuevas exigencias y necesidades en interés público que se presenten y que inciden en las condiciones iniciales o en su precio, originados en cambios en las especificaciones, incorporación de nuevos ítems de obra, obras adicionales o nuevas, mayores costos no atribuibles al contratista que deban ser reconocidos y revisión o reajuste de precios no previstos, entre otros, la oportunidad para presentar reclamaciones económicas con ocasión de las mismas y para ser reconocidas es al tiempo de suscribir o celebrar el contrato modificatorio o adicional. Igualmente, cuando las partes determinen suspender el contrato deben definir las contraprestaciones económicas que para ellas represente esa situación, con el fin de precaver reclamaciones y la negativa al reconocimiento por parte de la entidad contratante, dado que en silencio de las partes ha de entenderse que las mismas no existen o no se presentan en caso de que éstas no las manifiesten en esa oportunidad.

Con mayor razón legal se genera este efecto jurídico, tratándose de posibles reclamos en materia de desequilibrios económicos del contrato al momento de convenir las condiciones del contrato modificatorio o adicional, en tanto el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, preceptúa que si la igualdad o equivalencia financiera se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, "...las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento", suscribiendo para tales efectos "los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimientos de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar..."

Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea "venire contra factum proprium non valet", que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.⁵⁰

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080.



La Subsección C de la Sección tercera de ésta Corporación también acoge dicha posición al señalar:

“Pues bien, la Sala entiende que el término adicional no pudo causar una mayor permanencia en la obra imputable a la entidad, por varias razones:

En primer lugar, porque este lapso fue objeto de un contrato donde las partes expresaron su voluntad sobre las condiciones en que se continuaría ejecutando la obra, de manera que siempre que se suscribe un contrato adicional la voluntad de las partes retorna a una posición de reequilibrio de las condiciones del nuevo negocio –como cuando se suscribió el contrato inicial–, porque tanto contratante como contratista tienen la posibilidad de suscribirlo o de abstenerse de hacerlo, y si ocurre lo primero, a continuación pueden establecer las nuevas condiciones del negocio.

(...)

Esto significa que es perfectamente posible modificar, de común acuerdo, en los contratos adicionales, los precios unitarios o globales del contrato a celebrar, bien para reducirlos o para incrementarlos, definición que cada parte valorará y seguramente concertará en función de los precios del mercado del momento. Claro está que si desde el negocio inicial el contratista se comprometió en alguna de sus cláusulas a mantener los precios, en caso de que se adicione el contrato, entonces la libertad de pacto se habrá empeñado desde esa ocasión, y a ella se atenderá la parte comprometida. En este mismo sentido ya ha expresado esta Sala que:

“... En este sentido, tampoco es aceptable, como lo afirma el actor, que por tratarse de un contrato adicional los precios unitarios debían ser los mismos del contrato inicial, so pretexto de que este aspecto era inmodificable.

“Este criterio es equivocado, porque bien pudo el contratista asumir una de estas dos conductas, al momento de celebrar los negocios: i) suscribirlos, pero con precios de mercado adecuados, es decir, renegociando el valor unitario de los ítems –en otras palabras, debió pedir la revisión del precio–, o ii) desistir del negocio, porque no satisfacía su pretensión económica, teniendo en cuenta que estaba vigente un impuesto que gravaba la actividad adicional que pretendía ejecutar.

“Es así como, si acaso se le causó un daño al contratista se trata de una conducta imputable a él, porque suscribió varios negocios jurídicos pudiendo desistir de ellos, cuando no satisfacían su pretensión económica⁵¹.

“Por tanto, es inadmisibles que ahora, luego de celebrados y ejecutados los negocios jurídicos, en vigencia de leyes que claramente señalaban las condiciones tributarias del momento, solicite una indemnización por hechos imputables a la gestión propia, pues de haber sido precavido no se habrían generado las consecuencias que dice padecer.”

(...)

En estos términos, el actor pudo acordar nuevos precios, pero no lo hizo; y mal puede venir ahora, ante el juez, a pedirle que lo haga mediante una sentencia, cuando debió negociar en su momento este aspecto. Otra cosa sería que se alegara la materialización de la teoría de la imprevisión, por cuya virtud la

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 30 octubre de 2003, Exp. 17.213 (La cita es del texto citado).



alteración de las condiciones de un negocio, ya celebrado, por circunstancias posteriores y ajenas a las partes, se hace difícil en su ejecución y cumplimiento, rompiendo la igualdad y el equilibrio del negocio. Pero este no es el caso, porque sin duda la suscripción de los dos contratos adicionales -tanto el de valor como el de plazo-, estaba precedido de las circunstancias que verdaderamente lo originaron, y fue sobre esas razones -conocidas por el contratista- que se pactó lo que consta en esos dos documentos.

En este horizonte, cada parte del negocio se hace responsable de aquello a lo que se compromete, y así mismo, mientras nuevas circunstancias no alteren el acuerdo, se considera que contiene en sí su propio reequilibrio financiero⁵².

En conclusión, para que proceda el restablecimiento judicial de la ecuación a del contrato que se ha visto afectada por el incumplimiento contractual o por cualquier otra causa, es necesario que se reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- Que la ruptura de la ecuación financiera del contrato (menoscabo) sea de carácter GRAVE.
2. Que a través del medio probatorio idóneo se encuentre acreditada la relación entre la situación fáctica alegada como desequilibrante y la ruptura grave del equilibrio económico.
3. Que la situación fáctica alegada como desequilibrante (Ej: incumplimiento) no corresponda a un riesgo propio de la actividad que deba ser asumido por una de las partes contractuales.
- 4.- Que se realicen las solicitudes, reclamaciones o salvedades de los hechos generadores de la ruptura del equilibrio financiero, dentro de los criterios de oportunidad que atiendan al principio de buena fe objetiva o contractual, esto es que, una vez ocurrido tal hecho, se efectúen las solicitudes, reclamaciones o salvedades al momento de suscribir las suspensiones, adiciones, prórrogas del plazo contractual, contratos adicionales, otrosíes o, incluso, el acta bilateral de liquidación final.
5. Que las solicitudes, reclamaciones o salvedades se realicen de manera específica y concreta en cuanto a su concepto, tiempo y valor. Es decir, no tienen validez las salvedades formuladas en forma general o abstracta.

6. Análisis del caso concreto

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648



6.1 Hechos probados

1. Cronológicamente, en el plenario se encuentra acreditado que el **3 de julio de 2001** la Compañía Aseguradora Confianza S.A. le comunicó a Ecopetrol S.A., que todas las pólizas expedidas en la ciudad de Barrancabermeja eran fraudulentas y no tenían validez frente a la Compañía por cuanto en dicha ciudad no tienen sucursal ni agente autorizado para expedir dichas garantías⁵³.

2. De otra parte, se encuentra acreditado que en el mes de **agosto de 2002** Ecopetrol S.A., elaboró los términos de referencia para contratar la *“construcción de las obras y montajes de equipos para la ampliación del tratamiento de aguas de las Estaciones Apiay y Suria en la Gerencia Llanos”*⁵⁴.

Para la ejecución de dicha obra Ecopetrol asignó un presupuesto de \$1.777.937.948 (sin incluir IVA); determinó dentro de los aspectos que debían tenerse en cuenta para la fijación del valor de la propuesta lo referente a la contratación⁵⁵; fijó el plazo para la ejecución en 60 días calendario contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio del contrato, el cual configuraría el plazo de vigencia total del contrato junto con 3 meses más para la liquidación final del contrato, salvo que se requiriera la ampliación de dicho plazo⁵⁶.

⁵³ Fls.60-61 C.5

⁵⁴ Cuaderno 8

⁵⁵ **“4.2.1 Personal.** Es obligación del contratista proveer y mantener durante la ejecución de los trabajos y hasta la terminación de los mismos a satisfacción de Ecopetrol, todo el personal idóneo y calificado de directivos, profesionales, técnicos y administrativos que se requieran. (...) Será por cuenta del contratista el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de todo el personal que ocupe en la ejecución de los trabajos. Los salarios y prestaciones sociales que el contratista debe pagar a los trabajadores que vincule para la ejecución del contrato serán, como mínimo, los establecidos en la convención colectiva de trabajo vigente celebrada entre Ecopetrol y el sindicato de industria Unión Sindical Obrero “USO”. El contratista, si ello es posible, deberá conciliar, ante la respectiva oficina de trabajo, las prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, cuando se reconozcan indemnizaciones por accidentes de trabajo y/o enfermedad profesional.(...) Es entendido que el personal que el contratista ocupe para la realización de los trabajos, no tendrá vinculación laboral con Ecopetrol, y que toda la responsabilidad derivada de los contratos de trabajo correrá a cargo exclusivo del contratista. (...)”

⁵⁶ **“Si el contratista se retrasare en el programa por causas que le sean atribuibles, Ecopetrol a su exclusiva voluntad podrá prorrogar el plazo para la ejecución del contrato por el término que estime razonable y sin perjuicio de que aplique las multas a que hubiere lugar. En este caso, el contratista, deberá asumir los costos mayores o adicionales que ello implique. De igual manera, el contratista, deberá correr con todos los riesgos, incluidos la fuerza mayor o el caso fortuito, que sobrevengan durante el periodo de prórroga. Todos los gastos relacionados con la prórroga como primas de seguros, impuestos de timbre, etc., son por cuenta del contratista. La prórroga en el plazo para la ejecución del contrato implica, sin necesidad de que se declare, ampliación de la vigencia del contrato por el mismo término de la prórroga.”**



Asimismo se establecieron las causales de terminación del contrato, las condiciones para su liquidación y las bases frente a otras obligaciones especiales contratista, entre ellas las correspondientes a la responsabilidad sobre calidad de los trabajos, la asunción de todas las consecuencias económicas y técnicas que se deriven de la aplicación de las normas y métodos que utilice para la realización de los trabajos.

3. Dados los términos de referencia antes mencionados, Técni JB y MP Ltda presentó la oferta No. GPY-SO-146-02 del **12 de septiembre de 2002**, por un valor de \$1.420.277.593⁵⁷.

4. Consecuencia de dicha oferta, el **3 de octubre de 2002** entre Ecopetrol S.A y la Sociedad JB y MP Ltda suscribieron el Contrato No. GPY-C-084-02⁵⁸, el cual responde a los términos de referencia y de donde se resalta:

“CLÁUSULA PRIMERA OBJETO: El contratista se obliga para con **Ecopetrol** a realizar la construcción de las obras y montaje de equipos para la ampliación del tratamiento de aguas de las estaciones Apiay y Suria en la Gerencia Llanos. Dichas obras deberán ejecutarse de acuerdo con los términos de referencia de la solicitud de ofertas GPY-SO-146 y de acuerdo con lo indicado en las observaciones contenidas en la comunicación de aprobación de la propuesta por parte de **Ecopetrol**, los términos de referencia, incluido el acta de la audiencia informativa y adendos y la propuesta del **contratista**, con las respectivas correcciones aritméticas. **Parágrafo:** En caso de discrepancias entre estos documentos, primará el contrato; en segundo lugar las observaciones contenidas en la comunicación de aprobación de la propuesta por parte de Ecopetrol; a continuación los términos de referencia, incluida el acta de la audiencia informativa y los adendos; y por último la propuesta del contratista con las respectivas correcciones aritméticas. **CLÁUSULA SEGUNDA: RELACIÓN DE EQUIPOS Y SUMINISTRO DE MATERIALES:** Será por cuenta del **contratista** el tener disponibles los equipos, herramientas y materiales (exceptuando los de suministro de Ecopetrol de acuerdo con el anexo G), necesarios para la ejecución del presente contrato. El **contratista** no podrá reemplazar ni trasladar ninguno de los equipos, herramientas y materiales allí estipulados sin la autorización previa por parte de **Ecopetrol**. **CLÁUSULA TERCERA: CONTRATOS ADICIONALES:** Cuando por circunstancias especiales, hubiere necesidad de celebrar un contrato adicional, es obligatorio que el plazo del presente contrato no estuviere vencido. **PARAGRAFO:** Ningún valor adicional se tendrá como tal, antes de: obtener el visto bueno del funcionario delegado de **Ecopetrol**, celebrar el correspondiente contrato adicional, ordenar lo conducente al registro de causación y al pago del impuesto de timbre nacional y modificar la garantía constituida, cuando así se lo solicitare **Ecopetrol**. **CLÁUSULA CUARTA: OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA:** El **contratista** se obliga a: (...) **B. EN RELACIÓN CON EL PERSONAL:** **1. PERSONAL DEL CONTRATISTA:** (...) **5) A** suministrar y pagar el total de mano de obra requerida para la realización del contrato y su adecuada dirección y administración. (...) **C) EN RELACIÓN CON LOS SUMINISTROS:** (...) **2) Proveer** los materiales de suministro a cargo suyo de acuerdo con el listado del anexo G del pliego de condiciones. **3) Proveer** la totalidad de los materiales

⁵⁷ Cuaderno 6

⁵⁸ Fls.1-15 C.7



fungibles o consumibles. (...) **E. EN RELACIÓN CON LOS ASPECTOS ADMINISTRATIVOS:** (...) **2)** Si **Ecopetrol** lo requiere, entregar a la interventoría copia de los contratos individuales de trabajo, de las planillas – quincenales – de pago del personal propio y de los subcontratistas, acompañadas de los reportes de tiempo correspondientes y copia de los recibos – mensuales – de pago por concepto de aportes hechos al ISS o EPS o Fondo de Pensiones, ARP, al ICBF, al SENA y a la respectiva Caja de Compensación Familiar, facilitando su revisión por parte del personal que **Ecopetrol** designe para este efecto. (...) **3)** Suscribir el acta de liquidación de las obras, entendiéndose que al no realizarse dentro del anterior término, **Ecopetrol** la realizará unilateralmente. (...) **7)** Es obligación del **contratista** presentar mensualmente una relación de la ejecución del contrato, es decir cuánto se ha facturado mes a mes, en forma avalada por **Ecopetrol**. (...) **12)** El **contratista** en el término de los quince (15) días calendario siguientes a la comunicación de la terminación anticipada del contrato, deberá proceder a cancelar los salarios e indemnizaciones del personal a su cargo, que hubiere sido contratado para la ejecución del contrato. (...) **CLÁUSULA OCTAVA: PLAZOS:** El **contratista** se obliga a: (...) **b)** Constituir y presentar la garantía única y los seguros, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de suscripción de este contrato; **c)** iniciar las obras y suscribir el acta de iniciación de las mismas dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la fecha en que se comunique por parte de **Ecopetrol** que puede empezar la ejecución del contrato, previo cumplimiento de los requisitos respectivos. **d)** El término de presentar contrato será igual al tiempo que dure la realización de las obras que constituyen su objeto, el cual será de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la fecha del acta de iniciación de las obras. **e)** Suscribir dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la finalización de las obras, el acta de finalización de las mismas; **f)** Suscribir el acta de liquidación del contrato dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de suscripción del acta de finalización, en la cual se indicará además, el valor final del contrato, en pesos, cantidades de obra ejecutadas por el **contratista**, los ajustes, revisiones, reconocimientos, conciliaciones, los descuentos realizados, bonificaciones concedidas, multas aplicadas, saldos a favor o en contra del **contratista** y las declaraciones de las partes acerca del cumplimiento de sus obligaciones. (...)

CAPÍTULO SEGUNDO: OBLIGACIONES DE ECOPETROL

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: VALOR: El valor del contrato se estima en la suma de mil setecientos quince millones doscientos catorce mil seiscientos ochenta y seis pesos colombianos (\$1.715.214.686.00) sin incluir IVA. Los precios pactados cubren la totalidad de los costos directos, indirectos, gastos, administración, imprevistos y utilidades del **contratista** a causa de la ejecución de las obras, por cuanto corresponden al estudio cuidadoso de los documentos de los términos de referencia, del alcance de las obras, su naturaleza, localización, condiciones geológicas, topográficas, meteorológicas, viales, limitaciones de espacio y disponibilidad de materiales, instalaciones temporales, servicios públicos, equipos, transporte, mano de obra y demás factores considerados para formular la propuesta, razón por la cual el **contratista** renuncia a cualquier tipo de reajuste, compensación, indemnización o reclamación, que por estas causas o por dificultades ocasionadas por estos factores se produzcan durante el desarrollo de las obras. **PARAGRAFO 1:** El valor real del contrato será el que resulte de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutadas, por los respectivos precios pactados, consignados en el anexo D, lo cual será acreditado mediante acta de finalización y liquidación del contrato, suscrita entre el **interventor** y el **contratista**. Los precios estipulados incluyen la utilización de todos los equipos, herramientas y materiales necesarios para la ejecución de las obras, ofrecidas por el **contratista** en su propuesta y todo el personal relacionado en la cláusula



cuarta. **CLÁUSULA DECIMA SEGUNDA: FORMA DE PAGO:** *Ecopetrol* pagará al **contratista** el valor convenido, en la ciudad de Bogotá D.C., de la siguiente manera: **a)** Un anticipo equivalente al treinta por ciento (30%) del valor estimado del contrato. Este pago se hará a título de anticipo en el mínimo tiempo posible luego del cumplimiento de los requisitos de ejecución. El pago de este anticipo no será requisito para la iniciación de los trabajos por parte del **contratista**. **b)** pagos periódicos mensuales a los treinta (30) días siguientes a la presentación de las facturas debidamente soportadas. Tales facturas deberán acompañarse con sus respectivos comprobantes o documentos de soporte originales, visados por el representante de **Ecopetrol**. Para realizar estos pagos, el **contratista** anexará a la factura los siguientes documentos: a) la relación de la ejecución del contrato, o sea cuánto se ha facturado mes a mes, en formato avalado por **Ecopetrol**. b) planillas de pago de salarios y prestaciones sociales. c) La relación mensual de todo el personal que trabajó al servicio del contrato, acompañado de los aportes al Instituto de Seguros Sociales – ISS – EPS y ARP, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA -, al Fondo Nacional de Formación de la Industria de la Construcción – FIC – y a la respectiva Caja de Compensación Familiar; d) el informe mensual de reclamaciones que presenten los trabajadores de cualquier situación; (...) g) certificado de paz y salvo de cada uno de los trabajadores del **contratista** empleados en la ejecución del contrato, que hayan sido liquidados en el período que se está facturando, en los cuales se haga constar, que han recibido a satisfacción los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, que les correspondan. **Parágrafo 1:** El **contratista** facturará mensualmente discriminando las cantidades de obras ejecutadas renglón por renglón con sus correspondientes precios y la sumatoria por todos los conceptos. **Parágrafo 2:** La forma de pago será: **ciento por ciento (100%) en pesos colombianos**. **Parágrafo 3:** Del valor de cada uno de los pagos mensuales se descontará un cuarenta por ciento (40%) hasta la amortización total del anticipo. **Parágrafo 4:** El pago de la última cuenta de cobro cuyo valor bruto no podrá ser menor al diez por ciento (10%) del valor del contrato, será cancelado por **Ecopetrol** al cumplimiento de las labores a satisfacción de **Ecopetrol** previa liquidación final del contrato y la presentación de los siguientes documentos: a) Certificado de paz y salvo de cada uno de los trabajadores empleados en la ejecución del contrato por pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. b) Certificados del Instituto de Seguros Sociales – ISS – EPS y ARP, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA -, Fondo Nacional de Formación de la Industria de la Construcción – FIC – y la respectiva Caja de Compensación Familiar, en los que conste que el **contratista** se encuentra a paz y salvo por los respectivos aportes; c) Constancia de las inspecciones de trabajo con jurisdicción en los sitios de ejecución de las labores en las que conste que contra el **contratista** no existe reclamación de carácter laboral por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnización por parte de sus trabajadores. (...) f) acta de finalización del contrato, debidamente suscrita por el interventor y el **contratista**. g) El acta de liquidación en la cual conste el valor definitivo del contrato. Se deberá presentar también el formato de certificación de trabajos de **Ecopetrol** debidamente diligenciado por la compañía **contratista** para ser confrontado, calificado y firmado por el Jefe de la Gerencia de Proyectos de **Ecopetrol**. (...) i) Garantía de estabilidad de las obras, según lo previstos en este contrato. (...)

CAPÍTULO TERCERO: DELEGACIÓN DE ECOPETROL E INTERVENTORIA (...)

CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: INTERVENTORIA DEL CONTRATO: La Empresa Colombiana de Petróleos **Ecopetrol** delega en un tercero, la interventoría del presente contrato; **Ecopetrol** mantendrá por su cuenta en el lugar



o sitio de los trabajos durante el tiempo que dure la ejecución del contrato y hasta su liquidación definitiva, el personal de interventoría que sea necesario, cuyas funciones son: (...) **12.** Supervisar que el personal requerido se encuentre en los frentes de trabajo, conforme a la programación detallada de los trabajos. (...) **15.** Controlar que el pago del personal se haga conforme a lo estipulado en los respectivos contratos de trabajo, que se paguen los pagos parafiscales correspondientes, y que al finalizar las obras o los contratos individuales de trabajo, sean liquidados correctamente y presenten su correspondiente paz y salvo. **16.** Controlar que el **contratista** cancele cumplidamente sus obligaciones laborales, tributarias y parafiscales. (...) **18.** Llevar una relación de las novedades que corran en desarrollo del contrato y formular las recomendaciones que sean del caso. **19.** Efectuar la liquidación del contrato. (...)

CAPÍTULO CUARTO: GARANTÍA ÚNICA Y SEGUROS

CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA: GARANTÍA ÚNICA: Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de firma del contrato, **el contratista** deberá constituir por su cuenta y entregar a **Ecopetrol** una garantía única expedida por compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, en formatos de los usuales para amparar contratos celebrados con entidades estatales, que incluya el anexo recomendado por Fasecolda mediante Circular No. 067 de marzo 26 de 1998, y que ampare los riesgos que a continuación se enumeran:

19.1.- De buen manejo de anticipo. Por un valor igual a la cuantía de éste, la cual podrá ser revisada periódicamente a petición del **contratista**.

19.2.- De cumplimiento del contrato, por un valor de \$171.521.469 (10% del monto estimado del contrato) en pesos colombianos. Este amparo debe garantizar el cumplimiento del contrato, las modificaciones unilaterales que a este se le introduzcan, el pago de la cláusula penal y de las multas. Este amparo deberá constituirse una vez el contrato se encuentre firmado por los representantes de las partes, con una vigencia igual a la del plazo para la ejecución de las obras y tres (3) meses más.

19.3.- De pago de salarios y prestaciones sociales equivalente a \$85.760.734 (5% del monto estimado del contrato) en pesos colombianos, para garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales, reclamaciones o indemnizaciones con motivo de la ejecución del contrato. Este amparo deberá extenderse por el término de la vigencia del contrato (entendiéndose por tal el término que se inicia desde su perfeccionamiento hasta su liquidación) y tres (3) años más.

19.4.- De estabilidad de la obra por un valor equivalente a un diez por ciento (10%) del valor final del contrato y vigente por un lapso de cinco (5) años contados a partir de la fecha de recibo final de la obra.

19.5.- De buen manejo, uso, almacenamiento y custodia de los materiales entregados por Ecopetrol, por un valor de \$171.521.469 (10% del monto estimado del contrato) en pesos colombianos.

Parágrafo: La póliza anterior debe constituirse una vez el contrato se encuentre firmado por los representantes de las partes, con una vigencia igual a la del plazo para la ejecución de las obras y tres (3) meses más, a excepción de lo señalado en los numerales 19.3 y 19.4, los cuales deberán comprender la vigencia allí señalada.

(...)



CAPÍTULO QUINTO: EFECTO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

(...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento definitivo por parte del **contratista** de cualquiera de las obligaciones contrarias a **Ecopetrol**, a título de pena, una suma equivalente al **diez por ciento (10%)** del valor estimado del contrato, cantidad que se imputará al monto de los perjuicios que sufra **Ecopetrol** y cuyo valor podrá tomarse directamente del saldo a favor del **contratista**, si lo hubiere o de la garantía de cumplimiento constituida y si esto no fuere posible, se cobrará por vía ejecutiva, para lo cual prestará mérito de título ejecutivo, la comunicación mediante la cual **Ecopetrol** da por terminado el contrato y hace exigible el reconocimiento y pago de la cláusula penal. La aplicación de la cláusula penal no excluye la indemnización de perjuicios, si el monto de estos fuere superior a juicio de **Ecopetrol** al valor de la misma. (...)

(...)

CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMERA: CESIÓN DEL CONTRATO Y SUBCONTRATO: El **contratista** no podrá ceder total o parcialmente este contrato ni celebrar subcontratos que no hayan sido autorizados previamente por **Ecopetrol**. **Ecopetrol** podrá consentir la cesión del contrato cuando se presente circunstancias excepcionales que así lo determinen. **Parágrafo 1:** En cada subcontrato deberá estipularse que entre **Ecopetrol** y el subcontratista no existe relación contractual alguna y que, en consecuencia, el subcontratista no podrá formular reclamaciones contra **Ecopetrol**. **Parágrafo 2:** El **contratista** terminará unilateralmente los subcontratos cuando establezca que el subcontratista incurrió en alguna de las conductas previstas en el artículo 25 de la Ley 40 del 19 de enero de 1995 o el artículo 5, numeral 5 de la Ley 80 de 1993 o cuando lo solicite **Ecopetrol** o cualquier autoridad competente.

(...)

CAPÍTULO SÉPTIMO: REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN PARA LA INICIACIÓN DE LAS OBRAS

CLÁUSULA TRIGÉSIMA TERCERA: REQUISITOS DE PERFECCIONAMIENTO: El presente contrato se perfecciona con suscripción por los contratantes y el correspondiente registro presupuestal. **CLÁUSULA TRIGÉSIMA CUARTA: REQUISITOS DE EJECUCIÓN:** El inicio de la ejecución del contrato se sujetará a la suscripción del acta de inicio, lo cual requerirá de lo siguiente: 1) la previa suscripción del contrato; 2) aprobación de la garantía de cumplimiento y de los seguros exigidos por parte de la Dirección Jurídica de **Ecopetrol**; 3) El pago de impuesto de timbre, de conformidad con la ley vigente al momento de firmarse el presente negocio jurídico. 4) Acreditación de la publicación del contrato en el Diario Único de Contratación de conformidad con las disposiciones legales vigentes, para lo cual el **contratista** deberá aportar copia de la constancia correspondiente.

(...)"

5. Ya para la ejecución del citado contrato, se observa en el expediente la Garantía Única de Seguro de Cumplimiento No. 2166 del **10 de octubre de 2002**, expedida por la Compañía de Seguros Confianza – Barrancabermeja, cuyo tomador fue la Sociedad Tecni JB y MP Ltda. a favor de Ecopetrol S.A., por el término comprendido entre el 21 de



Acción Contractual – Exp. 50.217
De: Ecopetrol S.A
Contra: Sociedad Tecni JB y MP Ltda.

octubre de 2002 y el 21 de diciembre de 2007, por valor de \$1.114.889.54 y el cual tenía por objeto garantizar⁵⁹:

AMPAROS	VIGENCIA	VALOR ASEGURADO
Buen manejo del anticipo	21-octubre-2002/ 21-diciembre-2002	\$514.566.406
Cumplimiento del contrato No. GPY-C-084-02	21-octubre-2002/21-marzo-2003	\$171.521.469
Salarios y prestaciones sociales	21-octubre-2002/21-diciembre-2005	\$85.760.734
Manejo de los materiales	21-octubre-2002 /21-marzo-2003	\$171.521.469
Estabilidad de la obra	Según acta final (5 años)	\$171.521.469.

6. Así las cosas, el **15 de octubre de 2002** entre los contratantes y el interventor del contrato se suscribió la correspondiente acta de inicio⁶⁰, fecha a partir de la cual se contaría el término de ejecución de 60 días calendario.

7. El término de ejecución se vio prorrogado mediante el Acta de ampliación suscrita el **13 de diciembre de 2002**, en la que acordaron extender el plazo de ejecución en 18 días, esto es hasta el 31 de diciembre de 2002 - en virtud de la solicitud realizada por el contratista el 10 de diciembre de 2002 y con fundamento en las por él causas allí expuestas⁶¹.

8. Por efecto de la prorroga anterior, el **13 de diciembre de 2002** se tomó una nueva Póliza de Seguro No. 2166 -01, expedida también por la Compañía de Seguros Confianza – Barrancabermeja a favor de Ecopetrol S.A., por medio de la cual se modificó el término de vigencia de la garantía única de cumplimiento No. 2166, en los siguientes términos, desde el 15 de octubre de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2007, sin que el objeto y valor de la garantía sufrieran modificación alguna⁶².

9. El **31 de diciembre de 2002**, entre las partes contratantes y el interventor del contrato se suscribió el Acta de Recibo con Pendientes, en virtud a que el contratista había adelantado el 91.53% de los trabajos contratados y que quedaban algunas actividades por terminar y recibir. En razón a lo cual acordaron⁶³:

⁵⁹ Fls.75 y 83-86 C.7

⁶⁰ Fls.16 y 49 C.7

⁶¹ Fls.47 C.1

⁶² Fls.89 C.7

⁶³ Fls.51-53 C.7



“1.- Recibir la totalidad de los trabajos objeto del contrato con pendientes. (...)

2.- A partir de la firma de la presente acta, el contratista deberá concluir con los trabajos de liquidación final del contrato, entrega de la información del contrato en medio físico y en medio magnético, elaboración y entrega en medio físico y en medio magnético del informe final del contrato y demás documentos pendientes.

3.- Como requisito para efectuar la liquidación final del contrato, se efectuará un acta de recibo de los pendientes acordados en la presente acta.

4.- El contratista se compromete a asignar todos los recursos de mano de obra, equipos, herramientas y en general lo necesario para terminar todos los trabajos pendientes sin que ello signifique mayor permanencia en obra y en consecuencia renuncia a cualquier reclamación por este concepto.

5.- El contratista acepta que para mantener el personal que requiere para terminar los trabajos pendientes seguirán rigiendo las condiciones contractuales de los términos de referencia y el contrato y que mantendrá vigentes las coberturas de la póliza de garantía única y del seguro colectivo de vida y accidentes personales. Se fija como fecha de referencia para la ampliación de las vigencias de los amparos incluidos en la póliza de garantía única y del amparo del seguro colectivo de vida y accidentes personales el 31 de enero de 2003”.

10. Seguidamente, el **16 de enero de 2003** entre las partes contratantes y el interventor del contrato suscribieron el Acta de compromiso suscrita por Ecopetrol S.A., según la cual, la contratista entregaría a más tardar el 31 de enero de 2003 los trabajos pendientes, consistentes en transporte y montaje de rejilla y de paneles, prueba de boquilla de aspersión, cableado y conexión de motor, puesta en marcha de un poso, cajas reductoras, puesta en marcha de CPI en Apiay y Suria⁶⁴.

11. El **14 de febrero de 2003** entre los contratantes y la interventoría del contrato suscribieron el Acta de finalización de obra⁶⁵, en la que las partes realizaron la evaluación definitiva de las cantidades de obra real ejecutadas por Tecni JB y MP Ltda. y las cantidades de obra que no fueron ejecutadas, de acuerdo con el acta de recibo con pendientes de fecha 31 de diciembre de 2002, el cual fue revisado y actualizado y cuyas actividades pendientes por ejecutar fueron aceptadas por las partes (...). A partir de tal evaluación se procederá a levantar el acta de liquidación final de la obra”.

En consecuencia, ese mismo día - **14 de febrero de 2003**⁶⁶, las partes fijaron las actividades pendientes por ejecutar.

⁶⁴ Fls.46 C.7

⁶⁵ Fls.42 C.7

⁶⁶ Fls.64-66 C.7



12. En atención a la prórroga para completar las obras, nuevamente se amplió el término de la Póliza de Seguro No. 2166 -02 por el término comprendido entre el 15 de octubre de 2002 y el 14 de febrero de 2008, por los valores allí consignados⁶⁷.

13. Al respecto es importante anotar que el **7 de marzo de 2003**, nuevamente, la Compañía Aseguradora – Confianza S.A. se comunicó con Ecopetrol S.A. para advertirle sobre la falsificación de pólizas que se está dando en la ciudad de Barrancabermeja y le solicitó adoptar las medidas que considere pertinentes para evitar la aceptación pólizas de dicha aseguradora en esa ciudad⁶⁸.

14. Seguidamente, el **12 de marzo de 2003** entre los contratantes y el interventor suscribieron lo que se denominó el “Acta de liquidación final de obra”⁶⁹, en donde se hizo constar que las obras ejecutadas por el contratista ascienden a la suma de \$2.099.021.277 (IVA incluido) y a título de observaciones se consignó que para llegar al valor final de las obras ejecutadas no deben considerarse los valores por suministro, ya que esta gestión no estaba contemplada dentro del alcance del contrato y de su responsabilidad y en consecuencia solicitó que su facturación y cancelación sea inmediata y no sea vinculada al proceso de liquidación del contrato.

A su vez la interventoría y Ecopetrol S.A dejaron constancia *“de que la liquidación y el pago de la primera factura por suministros efectuados por el contratista Tecni JB y MP Ltda., fue gestionada y cancelada al contratista dentro de los pagos propios de la ejecución y facturación con ocasión de la ejecución del contrato GPY-C-084-02”*.

15. Nuevamente, con relación a las pólizas, se observa el certificado de fecha **20 de marzo de 2003**, en el que consta que la vigencia de la póliza de seguro de cumplimiento No. 2166 se modificó para cobijar desde el 15 de octubre de 2002 hasta el 22 de abril de 2008⁷⁰, en razón a la ampliación del término establecido para la liquidación del contrato.

16. Seguidamente se observa que el **20 de marzo de 2003**⁷¹ la Sociedad Tecni JB y MP Ltda. le puso de presente a Ecopetrol S.A, lo siguiente:

“(…) Por motivos ajenos a la responsabilidad de la Empresa Tecni JB y MP Ltda., se han presentado una serie de eventos que han obstaculizado en una forma u otra el normal desarrollo de las obras, son hechos cumplidos que se han

⁶⁷ Fls.79 C.7

⁶⁸ Fls.55-56 C.5

⁶⁹ Fls.39-41 C.7

⁷⁰ Fls.72-73 C.7

⁷¹ Cuaderno 17



convertido en costos ya sufragados por Tecni JB y MP Ltda., y que desde el punto de vista del contrato, no formaban parte de la presupuestación original y por lo tanto se convierten en materia de reconocimiento económico para así resarcir los gastos ya cubiertos y que fueron causados por situaciones tales como: imposibilidad de acceso a las áreas de trabajo ubicadas tanto en la Estación de Apiay como la Estación de Suria, al igual que los permisos tardíos para el inicio de los trabajos en dichas áreas, horas extras dominicales y festivas consumidas para recuperar horas improductivas y tratar de cumplir con el plazo estipulado, mayor permanencia en obra por cambios en el diseño, definiciones de ingeniería durante la ejecución de la obra, suministros de materiales de responsabilidad inicial de Ecopetrol y finalmente suministrados por Tecni JB y MP Ltda., demora en la entrega de válvulas y accesorios por parte de Ecopetrol, diferencia en el valor unitario de la excavación ítem A.5.3.1. y por último reajuste en los precios unitarios por IPC para las actividades realizadas en el periodo fiscal del año 2003”.

17. El **28 de marzo de 2003** entre las partes suscribieron el acta de ampliación del plazo de liquidación, donde acordaron extender en 22 días calendario el término para la liquidación final del contrato, esto es, hasta el 22 de abril de 2003⁷².

Lo anterior, teniendo en cuenta que el acta de finalización de obras con pendientes se suscribió el 31 de diciembre de 2002, que el plazo para la liquidación final vencía el 31 de marzo de 2003 y que el contratista no había entregado a la interventoría, toda la documentación contractual establecida en el parágrafo 4º de la cláusula décima segunda del contrato ni autorizado la revisión de sus libros de contabilidad, lo cual era necesario para culminar la etapa de liquidación final del contrato.

18. Ahora bien, la Sala observa que previo a la suscripción del acta de liquidación final del contrato, la contratante Ecopetrol S.A., suscribió dos contratos con los que, supuestamente, supliría el porcentaje de obra incumplido por el contratista Tecni JB y MP Ltda, más el contrato de consultoría para la interventoría. Al respecto se observan:

18.1 Contrato No. GPY-C-015-03 suscrito el **8 de abril de 2003** entre Ecopetrol S.A y la Sociedad Montajes Técnicos Zambrano y Vargas Ltda., el cual tenía por objeto la terminación de obra para la adecuación de las facilidades para el tratamiento de aguas en la Estación Apiay de la Gerencia Llanos de Ecopetrol, por valor de \$298.822.033.00 y cuyo plazo de ejecución era de 60 días⁷³.

18.2 Contrato No. GPY-C-019-03 suscrito el **22 de abril de 2003** entre Ecopetrol S.A y la Sociedad Montajes JM Ltda., el cual tenía por objeto la terminación de obra para la adecuación de las facilidades para el tratamiento de aguas en la Estación Suria de la

⁷² Fls.43-45 y 68-70 C.7

⁷³ Fls.10-32 C.3



Gerencia Llanos de Ecopetrol, por valor de \$413.570.105.00 y cuyo plazo de ejecución era de 60 días⁷⁴.

18.3 Contrato No. GPY-C-016-03 suscrito el **22 de abril de 2003** entre Ecopetrol S.A y la Sociedad COPCO Ltda., el cual tenía por objeto la consultoría para la interventoría de la terminación de pendientes de obra para la adecuación de las facilidades para el tratamiento de aguas en las estaciones Apiay y Suria de la Gerencia Llanos de Ecopetrol, por valor de \$143.402.853 y cuyo plazo de ejecución era de 75 días⁷⁵.

19. Finalmente, es de anotar que aunque las partes acordaron el 22 de abril de 2003 como fecha para llevar a cabo la liquidación final del contrato, ella solo se realizó hasta el **26 de mayo de 2003**, fecha en la cual las partes contractuales y el interventor suscribieron el “Acta de liquidación final del contrato No. GPY-C-084-02”, de donde se extrae⁷⁶:

“(…) 4. INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATISTA

Con ocasión del desarrollo de las actividades del contrato GPY-C-084-02, el contratista Tecni JB y MP Ltda., incurrió en los siguientes incumplimientos:

4.1.- Incumplimiento en la terminación de las obras pactadas en el plazo establecido y en la prórroga concedida por Ecopetrol a solicitud del contratista.

A la fecha de finalización de la prórroga para la finalización de las obras objeto del contrato, 31 de diciembre de 2002, el contratista ejecutó el 92% de la obra contratada.

A la fecha de recibo de los pendientes de obra, 14 de febrero de 2003, algunas de las actividades pendientes por terminar, relacionadas en el acta de recibo con pendientes del 31 de diciembre de 2002, no se ejecutaron por el contratista. Por lo anterior se dejó constancia de estas obras pendientes no ejecutadas por el contratista, en los cuadros anexos al acta de finalización de obra y recibo de pendientes.

Con lo anterior se configuró definitivamente el incumplimiento del contratista ya que dejó de ejecutar aproximadamente el 6% de la obra, por lo cual Ecopetrol se reserva el derecho de reclamar los perjuicios derivados del citado incumplimiento. De las cantidades restantes estimadas de obra de común acuerdo se decidió que Ecopetrol lo terminaría a través de otro contrato.

4.2.- Incumplimiento en el pago de los salarios y las prestaciones sociales de los trabajadores al servicio del contratista, e incumplimiento en los pagos de los aportes parafiscales.

⁷⁴ Fls.10-25 C.4

⁷⁵ Fls.227-239 C.19

⁷⁶ Fls.21-38 C.7



El contratista, igualmente, incumplió durante la ejecución del contrato con el pago de salarios y prestaciones, seguridad social y aportes parafiscales, para lo cual Ecopetrol se reserva el derecho de reclamar los perjuicios derivados del citado incumplimiento.

*Ante esta problemática y con base en la solicitud y autorización del contratista, Ecopetrol canceló a los trabajadores del contratista los montos que éste adeudaba a sus trabajadores por los conceptos de nómina, liquidaciones y reclamaciones de su personal por un monto de **\$264.707.344.00**.*

4.3.- Incumplimiento en la actividad contractual de la entrega a Ecopetrol de la información y documentación relacionadas con la ejecución y con la liquidación final del contrato GPY- C- 084-02.

El contratista incumplió el compromiso de entregar a Ecopetrol y/o a la interventoría CIC Ltda., la documentación contractual para la liquidación final del contrato, dentro de la cual se destaca la siguiente:

- Constancia de paz y salvo de la inspección de trabajo de la jurisdicción donde se realizaron las obras.
- Certificados del ISS, EPS, ARP, ICBF, SENA, FIC y la respectiva Caja de Compensación Familiar, en los que conste que el contratista se encuentra a paz y salvo por los respectivos aportes.
- Planos as-built de las obras por él ejecutadas.

Por lo cual Ecopetrol se reserva el derecho de reclamar los perjuicios derivados del citado incumplimiento.

4.4.- Otros incumplimientos del contratista

- Incumplimiento de la cláusula trigésima primera, cesión del contrato y subcontrato del contrato GPY – C- 084-02, dado el hecho de que el contratista subcontrató parte de la obra objeto del contrato sin el cumplimiento del requisito y compromiso contractual de formalizar los subcontratos ante la interventoría.
- Incumplimiento de las obligaciones con los proveedores. Los proveedores del contratista radicaron permanentemente ante la interventoría CIC Ltda., reclamaciones debidamente soportadas, de las obligaciones del contratista pendientes de pago y que a la fecha no han sido canceladas, las cuales ascienden a \$425.715.521.00 y corresponden a cuentas por pagar del contratista para con 54 proveedores.
- Incumplimiento en relación con los accidentes de trabajo. El contratista, contrario a lo estipulado contractualmente, no realizó la investigación de los accidentes que ascendieron a lo largo de la ejecución del contrato.

Razón por la cual Ecopetrol se reserva el derecho de reclamar los perjuicios derivados de los citados incumplimientos.

(...)

5. SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO DEL CONTRATISTA

5.1.- PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO ECONÓMICO

El contratista Tecni JB y MP Ltda., mediante comunicación TJB- INT -241 del 6 de febrero de 2003, presentó ante la interventoría CIC Ltda., la solicitud de reconocimiento económico TJBMP-001, basada en los siguientes hechos:



Acción Contractual – Exp. 50.217
De: Ecopetrol S.A
Contra: Sociedad Tecni JB y MP Ltda.

- Paros y “meetings” que sucedieron y organizó la Unión Sindical Obrera, USO, durante el tiempo que duró la ejecución de los trabajos.
- Entrega tardía de los permisos de trabajo en caliente.
- Cambios en la ingeniería de detalle de las obras y mayor permanencia por entrega tardía de suministros a cargo de Ecopetrol.

La interventoría CIC Ltda., mediante comunicación INT – TJB-349 del 12 de febrero de 2003, no aprobó la solicitud de reconocimiento económico, basada en los siguientes argumentos:

- La solicitud no tiene los soportes necesarios que justifiquen a Ecopetrol acceder a la solicitud de reconocimiento propuesta por el contratista.
- Los trabajadores del contratista estaban sindicalizados y formaban parte de la Unión Sindical Obrera, USO, Sindicato de industria que organizó los paros y “meetings” que finalmente afectaron al contratista. Ecopetrol no organizó paro alguno ni impidió el acceso al trabajo a los trabajadores del contratista, fueron los trabajadores del contratista los que no entraron a laborar.
- Los cambios de ingeniería fueron reconocidos y pagados oportunamente al contratista como equivalentes a mayor cantidad de obra ejecutada y la mayor permanencia no había sido causada por Ecopetrol o la interventoría CIC Ltda., o por causas no imputables al contratista. La mayor permanencia en obra se derivó de los incumplimientos del contratista y sus efectos y consecuencias debían ser asumidas por el mismo.

El contratista Tecni JB y MP Ltda., presentó con comunicación TJB- INT -316 del 21 de marzo de 2003, la solicitud de reconocimiento económico TJBMP'-001 versión 1.0 basado en las mismas razones expuestas en su solicitud inicial. Simultáneamente, el contratista realizó la entrega formal del original de la segunda versión de los registros contables del contrato. Nuevamente la interventoría CIC Ltda., le informó que para tener derecho a un reconocimiento económico de parte de Ecopetrol., se requería demostrar que en la ejecución del contrato se había presentado desequilibrio económico en su contra.

5.5. BALANCE ECONÓMICO DEL CONTRATO

(...)

1. La liquidación del valor de las cantidades de obra realmente ejecutadas por el contratista consignadas en el acta de liquidación final de obra del 12 de marzo de 2003 ascendió a **\$2.084.520.216, antes de IVA.**
2. El estudio, el análisis y acuerdos entre las partes, en relación con la solicitud de reconocimiento del contratista, determinaron que el valor real y final del contrato ascendió a **\$2.662.913.042 antes de IVA** monto que contiene y reconoce la totalidad de los costos derivados del contrato GPY-C-084-02 y que adicionalmente, reconoce e incluye toda la obra ejecutada por el contratista Tecni JB y MP Ltda., en desarrollo del contrato GPY-C-084-02.
3. En relación con la solicitud de reconocimiento económico del contratista, se determinó que Ecopetrol reconoce al contratista **\$578.392.826** adicionales al valor liquidado en el acta del 12 de marzo de 2003 por la cantidad de obra ejecutada por el contratista y por todo concepto, antes de IVA.
4. En razón a que el ejercicio financiero adelantado por las partes, Ecopetrol, la interventoría CIC Ltda y el contratista, tiene en cuenta todos y cada uno de las erogaciones o gastos en que incurrió el contratista en la ejecución de las obras del contrato GPY-C-084-02, la cifra de **\$578.392.826** adicionales al valor final del



contrato abarca todos y cada uno de los tópicos plasmados en la solicitud del contratista de reconocimiento económico TJBMP-001 y versión 1.0 y adicionalmente, abarca todas las omisiones u (sic) errores de cifras que pudieron presentarse en la consolidación del anexo 1 del contrato GPY-C-084-02 que consolida y establece las tarifas unitarias con que se liquidarían cada uno de los ítems de obra ejecutados por el contratista.

Por lo cual, el contratista certifica que se resuelven la totalidad de los puntos presentados en su solicitud de reconocimiento económico y por lo tanto se declara conforme con los valores aquí acordados por todo concepto relacionado con la celebración, ejecución y liquidación del contrato GPY-C-084-02.

(...)

6. EROGACIONES EFECUTADAS POR ECOPETROL AL CONTRATISTA

(...)

6.2. PAGOS EFECTUADOS POR ECOPETROL A TERCEROS A SOLICITUD DEL CONTRATISTA:

Con base en la solicitud y autorización del contratista, Ecopetrol canceló a los trabajadores del contratista los montos que éste adeudaba a sus trabajadores por los conceptos de nómina, liquidaciones y reclamaciones de su personal que se presentan en la **tabla 7** y que ascienden a **\$264.707.344.00**

Tabla 7. Pagos de nóminas y liquidaciones realizados por Ecopetrol a solicitud y autorización del contratista.

Concepto	Número de trabajadores	Total pago
Primer pago Ecopetrol	105	\$214.175.579
Segundo pago Ecopetrol	33	\$44.872.556
Tercer pago Ecopetrol, reclamaciones de los trabajadores del contratista	42	\$5.659.209
TOTALES		\$264.707.344

(...)

6.4. TOTAL EROGACIONES A FAVOR DE ECOPETROL

La **tabla 8** relaciona los montos consolidados a favor de Ecopetrol a considerar en el cruce de cuentas con el valor final del contrato para determinar los saldos a favor o en contra del contratista.

Tabla 8. Montos consolidados de los valores a favor de Ecopetrol.

ITEM	DESCRIPCIÓN DEL MONTO	VALORES
1	Pagos efectuados al contratista por Ecopetrol	\$2.196.522.803
2	Intereses anticipo sin amortizar	\$3.023.654
3	Novedades de obra aducibles al contratista	\$31.088.887
4	Fotocopiado registros contables al contratista	\$250.000
5	Pagos salarios efectuados por Ecopetrol	\$264.707.302
6	Administración pago nomina por Ecopetrol	\$10.588.292
	TOTAL SALDOS A FAVOR DE ECOPETROL	\$2.506.180.938

7. CRUCE DE CUENTAS EROGACIONES ECOPETROL Y VALOR FINAL DEL CONTRATO.



Acción Contractual – Exp. 50.217
De: Ecopetrol S.A
Contra: Sociedad Tecni JB y MP Ltda.

Los datos consolidados de la **tabla 9** permiten determinar que Ecopetrol adeuda al contratista Tecni JB y MP Ltda., la suma de **\$43.108.180** IVA incluido.

Tabla 9. Cruce de cuentas de las erogaciones de Ecopetrol y del valor final del contrato.

ITEM	CONCEPTO	VALORES
1	GRAN TOTAL CONTRATO (VALOR FINAL)	\$2.681.765.524
2	MONTOS A FAVOR DE ECOPETROL	\$2.506.180.938
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	\$175.584.586

8. DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE LAS PARTES

ECOPETROL y el Contratista TECNI JB y MP Ltda., dejan constancia que en el valor final de la liquidación final del contrato GPY-C-084-02 se encuentra contenida y reconocida la totalidad de los costos derivados del contrato GPY-C-084-02. Adicionalmente, manifiestan que en el valor final de la liquidación final del contrato GPY-C-084-02 se reconoce e incluye toda la obra ejecutada por el contratista Tecni JB y MP Ltda., en desarrollo del contrato GPY-C-084-02. Por razón de lo anterior, el contratista Tecni JB y MP Ltda., no formulará ningún tipo de objeción u oposición en contra del acta, ni en contra de ninguno de los aspectos que en ella se contienen.

9. BALANCE ECONÓMICO FINAL

Como resultado de la presente liquidación del contrato GPY-C-084-02 y una vez contabilizadas las obras ejecutadas por el contratista, así como el reconocimiento económico efectuado al contratista por la solicitud de reconocimiento económico por él presentada, se muestra en el balance económico de esta liquidación que, Ecopetrol adeuda a la fecha al contratista Tecni JB y MP Ltda., la suma de **ciento setenta y cinco millones quinientos ochenta y cuatro mil quinientos ochenta y seis pesos M/CTE (\$175.584.586).**

(...)

11. PAZ Y SALVO

El contratista Tecni JB y MP Ltda., manifiesta que con la suscripción de la presente acta de liquidación final del contrato GPY-C-084-02 se resuelven la totalidad de los puntos presentados en su solicitud de reconocimiento económico y por lo tanto se declara conforme con los valores aquí acordados por todo concepto relacionado con la celebración, ejecución y liquidación del contrato GPY-C-084-02.

En consecuencia de lo anterior, el contratista Tecni JB y MP Ltda., renuncia a formular cualquier formulación judicial, administrativa o de cualquier naturaleza en contra de Ecopetrol, sus funcionarios empleados o causahabientes, en relación con la celebración, ejecución y liquidación del contrato GPY-C-084-02.

Por su parte, Ecopetrol, dados los incumplimientos en que incurrió el contratista durante el desarrollo del contrato GPY-C-084-02, se reserva el derecho de presentar las reclamaciones correspondientes ante las aseguradoras y ante lo contencioso administrativo.

Esta acta de liquidación final del contrato tiene los alcances de una transacción y hace tránsito a cosa juzgada de acuerdo con el artículo 2483 del Código Civil.
(...)"



Asimismo, en la presente acta de liquidación, la sociedad Tecni JB y MP Ltda., a través de una nota escrita a mano alzada manifestó que *“me reservo el derecho a una revisión contable, teniendo en cuenta que no se me pagó la totalidad de proveedores y establecimiento económico”*.

20. Con posterioridad a la liquidación antes citada, el **31 de julio de 2003** la Sociedad Tecni JB y MP Ltda., le manifestó a Ecopetrol S.A.⁷⁷:

“(…) De acuerdo a los requisitos contemplados por ustedes les estamos haciendo llegar la factura No. 0238 final según liquidación hecha por ustedes, por restablecimiento económico que no cumplió con la totalidad de reconocimiento y los gastos del contrato GPY-C-084-02, dejando a la empresa Tecni JB y MP Ltda., en un estado económico crítico. Es lamentable que por causa unilaterales de funcionarios que estuvieron al servicio y liquidación de un reconocimiento económico presentado justamente le dieron otro manejo queriendo demostrar otras condiciones que no son ciertas, Tecni JB y MP Ltda., cumplió con un objetivo que fue de llevar al máximo la capacidad económica que le permitió llevar en costo de una obra de 1.700.000.000 a 3.183.000.000, quedando así el 6% para la terminación total de todo el proyecto, es lamentable que las políticas empleadas para este contrato de parte de Ecopetrol con la firma Tecni JB y MP Ltda., que les pidió verbalmente a la interventoría que le diera 15 días más y cien millones de pesos (\$100.000.000.00) para terminar totalmente la obra la respuesta de Ecopetrol fue la de sacar a licitación el restante del pendiente faltante por terminar del 6% y adjudicarlo a dos empresas por seiscientos millones de pesos (\$600.000.000.00) (...). Es lamentable que para querer tapar una causa y política empleada en la liquidación del contrato se escuden en el hecho de incumplimiento de parte del contratista y no miremos las causas verídicas causales del incumplimiento que fue generado por la mala programación la cual fue iniciativa de Ecopetrol obligando al contratista a que firmara un acta el día 15 de octubre sin tener ni una sola persona seleccionada para el inicio de los trabajos. Y de la misma manera no teníamos ni una sola herramienta en el sitio de los trabajos y esto era de conocimiento de Ecopetrol el cual me manifestó que por el plazo no importaba que ellos me diera (sic) más plazo, cosa que no se tuvo en cuenta en ningún momento, yo accedí a firmar creyendo en la palabra de los funcionarios en la reunión que participó Ecopetrol y varios funcionarios de Tecni JB y MP Ltda.

Ecopetrol manifestaba que si debía firmar el día 15 de octubre porque si no se pasaba el tiempo de vigencia de un año para el otro, esto contribuyó a que el programa de trabajo presentado en la licitación cambiara el (80%) me toco reprogramar una nueva estrategia para poder cumplir con el plazo contractual para Tecni JB y MP Ltda. Este es un engaño por parte de Ecopetrol, también nos tuvimos que someter a que Ecopetrol fuera la que nos seleccionara el personal que necesitamos en la obra, esto nos ocasionó una demora de 8 días para entregarnos el personal, más 7 días que demore en ingresar el personal, más 7 días que la empresa demoró en desplazarse y ubicarse para empezar a laborar, el cual estamos hablando de 22 días perdidos por causa de las políticas tomadas por Ecopetrol, es lamentable que el acta de finalización de obra donde se radicó todo lo relacionado con la obra, no habla más sino de incumplimiento con el plazo contractual y no miremos las causales del incumplimiento y no manifieste el incumplimiento de la entrega de los materiales de parte de Ecopetrol el cual los debía entregar el día 15 de noviembre de 2002, y fueron entregados hasta el día 7

⁷⁷ Fls.150- 152 C.20



de febrero de 2003, fecha en la cual Ecopetrol aún seguía entregando materiales faltantes, “prueba de esto los oficios enviados de parte de nosotros donde le solicitábamos materiales”, de la misma manera quiero recordarles en el acta de liquidación final página 10 de 33 donde manifiesta que los trabajadores del contratista estaban sindicalizados y formaban parte de la Unión Sindical Obrera USO, Sindicato de Industria que organizó los paros y meetings (...).”

21. Por su parte Ecopetrol S.A. procedió a hacer la reclamación ante la compañía de seguros y mediante escrito del **6 de octubre de 2003** le solicitó a la Compañía Aseguradora Confianza, el reconocimiento y pago con cargo a la garantía única de cumplimiento No. 2166, bajo los amparos de cumplimiento de contrato y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, las sumas de \$171.521.469.00 y \$21.703.224 respectivamente⁷⁸.

22. Ante la mencionada solicitud, el **20 de octubre de 2003** la Compañía Aseguradora Confianza le manifestó a Ecopetrol S.A. la imposibilidad de atender de manera favorable su solicitud, por cuanto la garantía sobre la que se reclama no fue expedida por dicha Compañía Aseguradora, y por el contrario fue objeto de acciones fraudulentas⁷⁹ (falsedad).

23. Al respecto, el **29 de octubre de 2003** el contratista Tecni JB y MP Ltda., manifestó⁸⁰:

“(...) Nuevamente les recuerdo que las pólizas que garantizan los plazos ampliados al contrato, en el periodo de reconocimiento económico, autorizadas por ustedes, no fueron tenidas en cuenta para el pago total del valor de las pólizas que garantizan la estabilidad de la obra, de parte de Ecopetrol. Anulando así el derecho de responsabilidad por el no pago de estas que cubre todo lo relacionado con la garantía en lo referente al contrato. Durante el periodo de 01 de enero al 04 de febrero de 2003.

Estas garantías no fueron canceladas por nuestra empresa, ya que no disponíamos de los dineros para poder realizar estos pagos, debido a que Ecopetrol nos canceló al corte del 31 de diciembre del 2002, el valor de (\$2.099.021.227) pesos correspondientes a la (sic) obras ejecutadas. Hasta la fecha, con esos dineros cancelamos proveedores y mano de obra, hasta el día 29 de diciembre de 2002, quedando Tecni JB y MP Ltda., con mayor cantidad de obra en espera que Ecopetrol evaluara para el reconocimiento económico. Y fue evaluado hasta el día 26 de mayo de 2003, en una cuantía menor por valor de (578.392.826) a los gastos obtenidos por la ejecución del contrato. Estos dineros fueron cancelados por Ecopetrol con plena autorización de nuestra empresa, para pago de mano de obra y parafiscales y una parte de la póliza, según acta firmada el día 26 de mayo de 2003. Vale la pena aclarar que según acta firmada ante ustedes no se tuvo en cuenta la cancelación de los proveedores que suministraron materiales para la obra, esto me ha ocasionado grandes perjuicios (...). El valor real del proyecto es como está demostrado en la contabilidad de la empresa y

⁷⁸ Fls.25-31 C.5 y C.16

⁷⁹ Fls.1-3 C.5 y C.16

⁸⁰ Fls.183-185 C.18



Acción Contractual – Exp. 50.217
De: Ecopetrol S.A
Contra: Sociedad Tecni JB y MP Ltda.

registrada por la suma de (\$3.300.000.000) sin incluir el (15% de A.I.U) y el reconocimiento efectuado por Ecopetrol fue por valor de (\$2.692.913.042).

El pago que están cobrando a la aseguradora tiene que tener un soporte que amerite a este, no por concepto de cobro como lo están presentando ustedes sin determinar claramente el (sic) causal de incumplimiento.

Vale la pena recordarles nuevamente, el incumplimiento efectuado por ustedes, al no ingreso de nuestros trabajadores y el personal administrativo a las áreas de los trabajos, por parte de su sindicato durante un mes completo y ustedes no dieron solución para que esto se remediara, ocasionando así un mayor costo de obra, y a la vez entregando los materiales en un plazo no contractual que correspondió dos meses después de lo acordado en la firma del contrato (...)."

24. Posteriormente, el **12 de diciembre de 2003** la contratista Tecni JB y MP Ltda., le reiteró a su contratante los incumplimientos que se presentaron por Ecopetrol S.A durante la ejecución del contrato No. GPY-C-084-02⁸¹.

25. El **23 de mayo de 2005** la Dirección de Relaciones Laborales – Regional Central de Gestión Personal de Ecopetrol S.A., expidió la certificación en la que consta⁸²:

“Revisados los certificados de ingresos y retenciones del año gravable 2003, y de acuerdo con la información indicada por la Gerencia Técnica de la Vicepresidencia de Producción sobre la asignación de tiempo de los funcionarios relacionados a continuación, al contrato GPY-C-084-02, el siguiente es el valor de los salarios y prestaciones causados:

Funcionario	Vr. Salarios y prestaciones – tiempo asignado
<i>Alexis Alberto Mesa Ariza</i>	<i>\$32.839.690</i>
<i>Pedro Nel Duarte Carreño</i>	<i>\$24.603.042</i>
<i>Iván Mantilla San Miguel</i>	<i>\$45.958.038</i>
<i>Orlando Pinto Lozano</i>	<i>\$54.236.181</i>
<i>Pedro José Alaya Álvarez.</i>	<i>\$14.983.827</i>

26. En el mismo sentido, el **23 de mayo de 2005** la Unidad de Financiamiento y Tesorería de Ecopetrol S.A., expidió el memorando No. UFT - 000459 por medio del cual tasó “el costo de oportunidad de los recursos que dejó de percibir la empresa por la imposibilidad de realizar el cobro de la póliza de cumplimiento en razón a la falsedad de esta última”, de la siguiente manera⁸³:

Valor no pagado de la póliza	X tasa de oportunidad promedio mensual	X número de meses
\$171.521.468.60	06%	27
Total	\$27.789.789.86	

⁸¹ Fls.217-220 C.18

⁸² Fls.38 C.1

⁸³ Fls.39-40 C.1



Acción Contractual – Exp. 50.217
De: Ecopetrol S.A
Contra: Sociedad Tecni JB y MP Ltda.

27. Asimismo, el **23 de mayo de 2005** la Coordinación de Normas y Tributario de Ecopetrol S.A., expidió el memorando No. UIC – 3-061 donde tasó el perjuicio tributario padecido por la parte actora como consecuencia del incumplimiento de la Sociedad Tecni JB y MP Ltda del contrato No. GPY-C-084-02, de la siguiente manera⁸⁴:

*“(…) Valor final del bien: \$2.662.913.042
Meses de depreciación: **240** (cuota de depreciación mensual a 20 años para inmuebles y plantas, artículo 2º Decreto 3019 de 1989)
Tasa de tributación impuesto de renta año gravable 2003: 35% + 10% por sobretasa creada por el artículo 29 de la Ley 788 de 2002 total: 38.5%.
Fecha contractual de entrega: diciembre de 2003.
Fecha de entrega final de la obra: octubre de 2004.
Lo que conlleva al siguiente perjuicio:
 $\$2.662.913.042 / 240 = \$11.075.471$ (alícuota de depreciación mensual).
 $\$11.075.471 \times 10$ meses (diciembre 2002 a octubre de 2003) = $\$110.754.710$
 $\$110.754.710 \times 38.5\%$ (tasa de tributación impuesto de renta 2003, incluida sobretasa) = $\$42.717.563.38$
De acuerdo con lo anterior, el perjuicio tributario corresponde al costo financiero para Ecopetrol de haber pagado más impuesto de renta en la cantidad de $\$42.717.563$ por un año.
Teniendo en cuenta que la declaración de impuesto sobre la renta de Ecopetrol correspondiente al año gravable 2003, se presentó en el 13 de abril de 2004, y la del año gravable 2004 se presentó el 12 de abril de 2005, es decir que los perjuicios tributarios corresponden al costo financiero del mayor impuesto en cuantía de $\$42.717.563$.
De acuerdo con la información suministrada por la Gerencia Financiera de la Empresa, la tasa promedio que pagan a Ecopetrol los bancos en sus cuentas de ahorro es del 7.5% efectivo anual, que corresponde al DTF.
 $\$42.717.563 \times 7.5\% = \$3.162.867$
Por lo tanto, los perjuicios se establecen en la suma de $\$3.162.867$ ”.*

6.2 Problema jurídico y decisión

Dados los medios probatorios que anteceden, la Sala encuentra acreditado que entre Ecopetrol S.A. y la sociedad Tecni JB y MP Ltda celebraron el Contrato GPY – C-C084-02, el cual, según se observa en el acta de liquidación final suscrita por ambas partes, fue incumplido por esta última en un porcentaje del 6% del total de las obras pactadas.

De otro lado, también debe resaltarse que en la misma acta de liquidación se hizo constar que la contratista incumplió con el pago de los salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores; con la entrega de información y documentación relacionada con la ejecución y liquidación final del contrato, entre otras.

Al respecto, además de la declaración de existencia del contrato e incumplimiento del mismo, la entidad demandante solicita que se condene a la Sociedad Tecni JB y MP Ltda.,

⁸⁴ Fls.36-37 C.1



al pago de los perjuicios materiales que hace consistir en el costo de oportunidad de los dineros invertidos en la ejecución de la obra contratada, por la no utilización de los activos, pérdida de los beneficios tributarios derivada de la no entrega de las obras contratadas en el plazo previsto; los mayores costos de personal de interventoría y de contratos adicionales para concluir las obras no terminadas; el costo de oportunidad de los dineros que pudieron ser cobrados a la aseguradora por el acaecimiento del siniestro por incumplimiento (\$27.789.789.86) y las utilidades netas que Ecopetrol S.A dejó de percibir por el atraso en la puesta de funcionamiento de la construcción de las obras.

De conformidad con el principio de la buena fe contractual y el desarrollo jurisprudencial, la Sala se pregunta si la entidad demandada se encuentra dentro del término de oportunidad para efectuar las reclamaciones judiciales que por dicho incumplimiento fueron elevadas.

A la sazón debe recordarse que en los acápites conceptuales de esta providencia se dijo que tanto los perjuicios como la alteración de la ecuación financiera derivados del incumplimiento contractual deben ser informados al co-contratante dentro de los criterios de oportunidad, es decir, en la oportunidad inmediatamente siguiente a la verificación del hecho generador.

De manera que la correspondiente solicitud, reclamación o salvedad debe hacerse, una vez acaecido o verificado el hecho generador, en la siguiente oportunidad comercial, esto es, en el siguiente acuerdo de voluntades ya sea que en él se suspenda, adicione o prorroguen los términos contractuales.

Lo propio ocurre si lo que le sigue al evento generador es el acta de liquidación final del contrato, principalmente cuando ella se hace de manera bilateral, pues, como también se dijo, la liquidación bilateral del contrato es un negocio jurídico o acuerdo que celebran las partes contratantes para determinar los derechos y obligaciones que aún subsisten a favor y a cargo de cada una de ellas.

De modo que para que procedan las pretensiones indemnizatorias frente a determinadas reclamaciones contractuales, es necesario que ellas hayan sido informadas en la oportunidad correspondiente, de conformidad con los parámetros de la buena fe objetiva o contractual.

Pues bien, en el caso de autos la Sala considera que no se reúnen las exigencias antes señaladas, en razón a lo cual habrá de confirmar la sentencia apelada.



En primer lugar, y como antes se dijo, la Sala observa que en el acta de liquidación final del contrato la entidad demandante presentó de manera expresa y detallada los eventos de incumplimiento en que incurrió la sociedad contratista y, con el mismo detalle, expuso los conceptos liquidados a favor de Ecopetrol *“a considerar en el cruce de cuentas con el valor final del contrato para determinar los saldos a favor o en contra del contratista”*.

Dentro de estos conceptos se incluyeron los pagos efectuados al contratista por Ecopetrol; los intereses al anticipo sin amortizar; el fotocopiado de los registros contables del contratista; los pagos de salarios efectuados por Ecopetrol y la administración y pago de nómina por Ecopetrol, todo lo cual arrojó un saldo a favor de Ecopetrol de \$2.506.180.938.00 pesos, que fueron descontados del valor final del contrato, correspondiente a la suma de \$2.506.180.938. Donde se obtuvo un saldo a favor del contratista de \$175.584.586.00.

Así las cosas, fuerza concluir que no le está dada a la entidad demandante la posibilidad de alegar nuevos hechos configurantes de incumplimiento y generadores de costos o sobrecostos adicionales, así como tampoco puede aducir cobros adicionales a aquellos acordados en el acta de liquidación, pues en ella quedaron transados los saldos a favor y en contra de cada una de las partes.

Entonces, si la entidad demandada pretendía solicitar por vía judicial el reconocimiento del costo de oportunidad de los dineros invertidos en la ejecución de la obra contratada, pérdida de los beneficios tributarios derivada de la no entrega de las obras en el plazo previsto, los mayores costos de personal de interventoría y las utilidades netas que Ecopetrol S.A dejó de percibir por el atraso en la puesta de funcionamiento de la construcción de las obras, tales reclamaciones debieron plasmarse en las actas por medio de las cuales se acordaron las prórrogas a los término contractuales y en el acta final de liquidación, pero ello no ocurrió así, por el contrario, la entidad demandante guardó silencio frente a la configuración de estos hechos.

Lo propio ocurre frente a los contratos adicionales suscritos por Ecopetrol para culminar las obras no terminadas por la sociedad demandada, sobre los cuales debe advertirse que su celebración tuvo lugar con anterioridad a la suscripción del acta de liquidación final del contrato, de manera que para esta fecha Ecopetrol conocía el monto del daño emergente causado pero guardó silencio y omitió informar dicha circunstancia a su co-contratante.

Adicionalmente, sobre la celebración de los contratos cuyo pago se reclama a título de daño emergente, llama la atención de la Sala que, pese a que el incumplimiento de la



contratista en la ejecución de la obra fue de sólo un 6%, los contratos celebrados por Ecopetrol presupuestalmente cobijan en total el 42% de dicha obra, pues ante un presupuesto para la ejecución del 100% de la obra de \$1.715.214.686.00, para terminar la obra en la Estación de Apiay se estableció un valor de \$298.822.033.00, correspondiente al 17.5% del total.

De igual modo, para terminar la obra en la Estación de Suria se estableció un valor de \$413.570.105.00, correspondientes al 24.12% del total de la obra, y en ambos casos con una vigencia de ejecución del contrato de 60 días, es decir, con un plazo de ejecución igual al pactado para la ejecución del 100% de la obra, se insiste, cuando ella sólo dejó de ejecutarse en el 6%.

De otro lado, con relación a la reclamación del costo de oportunidad de los dineros que pudieron ser cobrados a la aseguradora por el acaecimiento del siniestro por incumplimiento, concretados en la suma de \$27.789.789.86, la Sala recuerda que en el acta de liquidación final del contrato Ecopetrol debió incluir, como en efecto lo hizo, todos los costos que el incumplimiento conllevó los cuales fueron descontados del pago del valor total del contrato, ecuación financiera que a la postre arrojó un valor a favor de la contratista.

Por contera, no podía la entidad demandante solicitar a la compañía aseguradora el pago de una serie de conceptos que presuntamente habían sido descontados a la contratista dentro del correspondiente cruce de cuentas entre las partes celebrado.

Finalmente, la Sala quiere señalar que aunque Ecopetrol incluyó en el acta de liquidación final del contrato la anotación según la cual se reservó el derecho de presentar reclamaciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dicha estipulación adolece de valor jurídico, toda vez que ella se presenta de manera general, abstracta y carente de toda especificidad, pues en ella no se concretan los conceptos por los cuales reclamaría, ni su cuantía ni el fundamento de los mismos.

Nótese que al respecto se dijo que en virtud del principio de la buena fe objetiva que debe guardarse durante la etapa de liquidación del contrato, las partes tienen la obligación de enterar a la otra, de manera clara y expresa, de todas aquellas circunstancias o razones, que den lugar a su inconformidad con el finiquito total que se propone, pues debe recordarse que quien esté inconforme con el corte de cuentas y el finiquito que se propone debe ineludiblemente expresar con qué y por qué no está de acuerdo y por consiguiente pedir o exigir el respectivo reconocimiento, de todo lo cual debe dar cuenta



Acción Contractual – Exp. 50.217
De: Ecopetrol S.A
Contra: Sociedad Tecni JB y MP Ltda.

el acta respectiva pues ésta es finalmente la prueba de que expresó su inconformidad y que exigió el derecho que creía tener.

Por esto es que el precedente jurisprudencial de la Sección Tercera ha venido insistiendo en que quién no hace salvedades claras y expresas en el acta de liquidación no puede luego concurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa a pretender el reconocimiento de derechos que al momento de la liquidación no reclamó ni salvó, pues una vez efectuada la liquidación final del contrato las partes no pueden hacer reclamaciones que no hayan quedado concreta y expresamente determinadas en la correspondiente acta.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el 16 de octubre de 2013⁸⁵, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidente

GUILLERMO SANCHEZ LUQUE
Magistrado

⁸⁵ Fls.242-249 C.P



Acción Contractual – Exp. 50.217
De: Ecopetrol S.A
Contra: Sociedad Tecni JB y MP Ltda.

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente